Die stillen Reserven in rechtlicher Beziehung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

Vorgelegt von

Otto Rieck

Gerichtsreferendar aus Stettin

Marburg 1934

Buchdruckerei Hanns Michel, Berlin NW 7, Marienstraße 11

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 9. Februar 1934.

*

Berichterstatter: Prof. Dr. E. Jung

Gliederung.

Das Literaturverzeichnis befindet sich am Schluß

I. Das Thema.

Seit dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 ist die Frage der „stillen Reserven" sowohl in rechtlicher als auch in wirtschaftlicher Beziehung unzählige Male der Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Und noch kein Jahr ist seit dem Erscheinen des Werkes von Rosendorff „Das neue deutsche Aktienrecht", in welchem die Behandlung der stillen Reserven der Aktiengesellschaft einen breiten Raum einnimmt, vergangen.

Wenn es trotzdem abermals unternommen wird, dieses Thema aufzurollen, so sind dafür drei Hauptgründe mitbestimmend.

Einmal hat die Fülle des älteren Schrifttums bisweilen Ergebnisse gezeitigt, die angesichts der Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 gegenstandslos geworden sind und ausgemerzt werden müssen.

Ferner gibt der Umstand, daß die Frage der stillen Reserven bisher fast nur in aktienrechtlicher Beziehung behandelt worden ist, dazu Veranlassung, den Gegenstand unter einem allgemeineren Gesichtspunkt zu betrachten.

Schließlich soll die Lehre vom „Wert", der in allen Abhandlungen über die stillen Reserven vielleicht nicht hinreichende Beachtung geschenkt worden ist, durch die beabsichtigte Arbeit einen Beitrag erfahren.

Nach alledem wird es sich nicht vermeiden lassen, gelegentlich Ausführungen zu machen, die im Hinblick auf das gesamte vorhandene Schrifttum Wiederholungen enthalten. Wo es aber geschieht, bildet den Anlaß lediglich der Wunsch, eine Darstellung zu geben, die auf sich gestellt ein geschlossenes Ganzes bildet und das Verständnis der im Anschluß an die neueste Gesetzgebung aufgetauchten Streitfragen ermöglicht.

II. Begriff der stillen Reserven.

Bevor auf die *stillen* Reserven eingegangen werden kann, ist es erforderlich, das Wesen der Reserven überhaupt zu untersuchen.

Der Ausdruck „Reserve" ist französischen Ursprungs und bedeutet soviel wie „etwas zur Aushilfe vorrätig Gehaltenes".[1]) Im Handelsrecht wird das Wort in den verschiedensten Verbindungen und im verschiedensten Sinne gebraucht.

A. Einmal werden damit bestimmte Vermögensgegenstände bezeichnet. So spricht man z. B. gelegentlich von „Barreserven" und meint damit konkrete Vermögensteile, die in liquider oder leicht zu liquidierender Form vorhanden sind, wie etwa bares Geld, sofort fällige Forderungen, Effekten und dergleichen, und deren Zweck es ist, für günstige Einkaufsgelegenheiten, für die Gewährung größerer Kredite oder auch für unvermutete Inanspruchnahmen[2]) zur Verfügung zu stehen. Von diesen Reserven — die wir um Verwechslungen vorzubeugen lieber mit Reservegütern bezeichnen möchten — unterscheiden sich jedoch ganz grundsätzlich die Reserven der kaufmännischen Bilanz. Diese Reserven entstehen nicht dadurch, daß Vermögensteile aus dem Kreislauf der Kapitalbewegung zurückgezogen und für besondere Verwendung bereitgestellt werden, „wie etwa der Feldherr Truppenreserven hinter der Kampffront sammelt, um sie im Bedarfsfalle an gefährdeten Stellen einzusetzen".[3]). Vielmehr bedeutet die Bezeichnung „Reserven" hier nur, daß ein Teil des auf Grund der Bilanz ermittelten Gewinnes nicht zu einem unternehmensfremden Zwecke verwendet, sondern im Unternehmen belassen wird.[4])

Eine beliebige, auf das Wesentliche zurückgeführte Bilanz laute folgendermaßen.

Aktiva:	
Waren	4 000,— RM.
Forderungen	6 000,— „
	10 000,— RM.
Passiva:	
Schulden	5 000,— RM.
Gewinn	5 000,— „
	10 000,— RM.

Der in dieser Bilanz ausgewiesene Gewinn beträgt also 5 000 RM. Soll dieser Gewinn nun nicht vollständig durch Verteilung oder in anderer Weise dem Unternehmen entzogen werden,

1) Brockhaus, Handb. d. Wissens, III, 1923.

2) z. B. der in Krisenzeiten einsetzende Run auf die Banken.

3) Kalveram in Frankf. Ztg. v. 15. 9. 29.

4) Vgl. RG. in JW. 05, S. 345 u. Rehn, S. 543 III.

so steht hierfür das Mittel der Reservebildung zur Verfügung, d. h. die Bilanz wäre folgendermaßen zu verändern.

Aktiva:

Waren	4 000,—	RM.
Forderungen	6 000,—	„
	10 000,—	RM.

Passiva:

Schulden	5 000,—	RM.
Reserven	2 000,—	„
Gewinn	3 000,—	„
	10 000,—	RM.

Der Begriff der Reserven in der kaufmännischen Bilanz[5]) ist also rein rechnungsmäßiger Natur. Kalveram[6]) sagt von ihm, um den Unterschied zu den Reservegütern zu verdeutlichen: „Wo und in welcher Substanz diese Reserven vorhanden sind, ist nicht erkennbar." Wir möchten noch einen Schritt weitergehen und behaupten, daß die bilanzmäßigen Reserven — dieser Art — überhapt in keiner Substanz vorhanden sind, sondern allenfalls in dem gesamten Vermögen „stecken".

B. Dem gleichen Zweck wie diese sog. „offenen Reserven" dienen die „stillen Reserven". Sie unterscheiden sich jedoch dadurch von den offenen Reserven, daß ihr Reservecharakter nicht in der Form eines selbständigen Buchpostens aus der Bilanz hervorgeht.[7]) Damit soll allerdings nicht gesagt sein, daß für die Frage, ob offene oder stille Reserven vorliegen, die Erkennbarkeit in der Bilanz überhaupt entscheidend sei, denn stille Reserven können in der Bilanz sowohl erkennbar als als auch versteckt geschaffen werden. Ausschlaggebend für den begrifflichen Unterschied ist vielmehr lediglich die Buchungsform,[8]) eine Tatsache, die bisweilen in der Literatur nicht hinreichend beachtet worden ist.[9])

---

[5]) Vgl. RG. JW. 1912, 1071 zu „Bilanz".

[6]) a. a. O.

[7]) Rosendorff (1) S. 3 f.

[8]) Lehmann, Festschr. S. 493.

[9]) z. B. bei Wieland II § 111 (S. 221): Stille Reserven = „aus der Bilanz nicht erkennbare Rückstellungen aus dem Reingewinn".

III. Grundformen der stillen Reserven.

Die zahlreichen Buchungsformen vermittels deren die Bildung stiller Reserven denkbar[10]) ist, lassen sich in vier Grundformen zerlegen: Die Unterbewertung von Aktiven, die Weglassung von Aktiven, die Ueberbewertung von Passiven und die Einstellung von nicht vorhandenen Passiven.[11])

A Die sog. Unterbewertung von Aktiven besteht darin — um zunächst einmal die Erklärung, welche die einschlägige Literatur für ihr Wesen gibt, voranzustellen,[12]) — daß Vermögensgegenstände in der Bilanz unter ihrem wahren Wert aufgeführt werden.

Man wird jedoch bei dieser Definition nicht stehenbleiben dürfen. Sie enthält nämlich einen neuen Begriff, der seinerseits einer Erläuterung bedarf: was ist unter dem „wahren Wert" eines Vermögensgegenstandes zu verstehen? Außerdem wendet sie sich sogleich dem „Wie" der Bewertung zu, ohne zuvor zu sagen, was mit „Wert", insbesondere mit dem Bewerten in der Bilanz überhaupt gemeint ist. Der Versuch aber, das Wesen der Unterbewertung dadurch zu erklären, daß man eine Relation zu einer Unbekannten — dem (wahren) Wert — aufstellt, kann nie zum Ziele führen.

1. a) Die somit anzustellende Untersuchung, was unter dem Wert einer Sache zu verstehen ist, begibt sich — nach einem Wort von Oppenheimer[13]) — auf „eines der verworrensten Gebiete der Oekonomik", denn „seit einem Jahrhundert versucht die Wissenschaft vergeblich, die steinharte Nuß des Wertproblems zu knacken".

Wenn sie trotzdem und dazu noch mit der im Rahmen der vorliegenden Arbeit gebotenen Kürze vorgenommen wird, so geschieht es auf Grund der Auffassung, daß das Wertproblem von Natur nicht so verworren ist, wie es den Anschein hat, sondern daß dieses Problem nur durch seine falsche Formulierung künstlich zu einem solchen gemacht worden ist.

Das heißt, der Fehler liegt bereits in der Fragestellung des sog. Wertproblems, welche lautet: „Was ist der Wert?". Geht man stattdessen einen weiteren Schritt zurück, so kommt man zu der Vorfrage: „Ist der Wert?", oder „Deckt das Sprachzeichen 'Wert' ein Singularobjekt und ist der Wissenschaft in dem Wertbegriff ein Singularobjekt vorgesetzt?"[14])

---

[10]) Nicht etwa „in der Praxis üblich" oder gar „rechtlich zulässig".

[11]) Lehmann a. a. O. S. 491 ff.

[12]) Vgl. z. B. Staub § 260b; Rosendorff (1) S. 3 ff.

[13]) a. a. O. S. 35.

[14]) von Gottl-O., Der Wertgedanke, S. 22.

Daß eine Verneinung dieser Frage das „Wertproblem“ auf eine ganz andere Grundlage stellen und einen neuen Weg zur wissenschaftlichen Klärung des „verhüllten Dogmas“ [15]) zeigen würde, liegt auf der Hand. Und sie ist zu verneinen.

Zum Ueberfluß sei der Betrachung noch vorausgeschickt, daß die Frage nach der Existenz des Wertes selbstverständlich nicht ethisch, sondern wirtschaftlich gestellt wird, und daß ferner jener von Marx[16]) geprägte Wertbegriff, der ins Metaphysische gehend[17]) die Geschichte der Arbeitsprodukte ihren „Wert“ nennt, beiseite bleiben soll.

b) Es gibt Worte, die ihren Sinn erst durch eine oder mehrere hinzutretende Beziehungen erhalten. Das Wort „geeignet“ z. B. sagt nichts, solange nicht — ausdrücklich oder stillschweigend — hinzugefügt wird, für wen bzw. wozu etwas geeignet sei. Deshalb ist es sowohl unvorstellbar, daß z. B. ein Stein „geeigneter“ sei, als der andere, als auch, daß ein Stein schlechtweg „geeignet“ sei. Es ist nämlich sehr wohl denkbar, daß ein Stein zum Werfen völlig ungeeignet, zum Bauen einigermaßen geeignet, zum Feueranzünden dagegen in hohem Maße geeignet ist.

Obwohl hierbei von allem Subjektiven — d. h. von demjenigen, in dessen Hand sich der Stein befindet — abgesehen ist, läßt sich sofort erkennen, daß einer Sache eben niemals eine bestimmte Menge „Eignung eigen ist“[18]) (Eigenschaft!), daß es also „die Eignung“ nicht gibt.

Entsprechendes gilt vom Wert. Mag man ihn als Produkt von Menge und Eignung[19]) oder von Nützlichkeit und Seltenheit[20]) darzustellen versuchen, nie wird dabei der Wert herauskommen, sondern höchstens der „Verkaufswert“, der „Inventurwert“, der „Versicherungswert“, der „Bilanzwert“ oder dergleichen.[21]) Kein Gegenstand hat einen bestimmten Wert, wohl aber unter Umständen einen Verkaufswert etc.

Die Frage aber, was z. B. der „Verkaufswert“ einer Sache ist, läßt sich leicht beantworten und wird im folgenden beantwortet werden. Nur die Frage: „Was ist der Wert?“, dieses sog. „Wertproblem“ ist nicht zu lösen, da es logisch unmöglich ist, das Wesen eines Begriffes

---

15) Ausdruck: Gottl-O., Der Wertgedanke.

16) Marx, Kapital, Bd. I, S. 4.

17) Vgl. v. Gottl-O. in Probleme der Wertlehre I, S. 141.

18) Von dieser Voraussetzung geht Nicklisch (2) S. 38 aus.

19) Nicklisch a. a. O.

20) Schmalenbach (2) S. 4.

21) Beispiele: von Gottl-O., Probleme I, 138.

zu erfassen, den es gar nicht gibt.[22]) Das ist es, was von Gottl-Ottlilienfeld meint, wenn er sein Buch über die „Wirtschaftliche Dimension" mit den Worten schließt: „Die Wertlehre ins Herz ihrer Problematik getroffen, stirbt daran".

2. Die Relation, welche erforderlich ist, um die sog. „Unterbewertung" zu definieren, ist also nicht der „wahre Wert", denn diesen gibt es nicht. Wir möchten diese Größe — mit von Gottl-Ottlilienfeld[23]) — mit dem Worte „Bilanzwert" bezeichnen, ohne uns darüber zu täuschen, daß mit dieser neuen Bezeichnung zunächst lediglich etwas Negatives, nämlich der Ausschluß der unklaren Vorstellungen über den Wert als einer allgemein gültigen „Eigenschaft" einer Sache erreicht wird.

a) Um positiv das Wesen des Bilanzwertes zu erfassen, ist eine Vorbetrachtung des Verkaufswertes von Nutzen, da dieser Begriff weniger kompliziert und dem Alltagsleben geläufiger ist. Im täglichen Handelsverkehr gibt es nur Preise, durch Angebot und Nachfrage bestimmte Preise, und der Kaufmann, der vom Verkaufswert einer Sache spricht, denkt dabei an den Preis, den der Besitzer unter den jeweils vorliegenden Verhältnissen wahrscheinlich würde erhandeln können. Auf diesen wiederum schließt er auf Grund seiner in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen.

Der Verkaufswert einer Sache erscheint somit „einerseits als der Niederschlag der Preise, als Preiserinnerung, andererseits aber als die Erwartung künftiger Preise, als Preishoffnung".[24]) Aus diesen beiden Komponenten bildet der Kaufmann den Verkaufswert, indem er sie gegeneinander abwägt. Der Verkaufswert ist also eine Schätzung in Geld, die durch den Abschluß des Handels in eine genau abgemessene Menge Tauschgüter, in den Preis übergeht. Diesen kann man haarscharf messen: den Verkaufswert dagegen kann man nur schätzen.

b) Daß auch der Bilanzwert in Geld ausgedrückt wird, ist selbstverständlich: denn in der Bilanz werden die Vermögensgegenstände nicht nur schlechtweg aufgeführt, sondern stets mit einem bestimmten Geldbetrage eingestellt. So treten uns in fast jeder Bilanz Posten entgegen wie:

---

[22]) Oppenheimer meint zu den Versuchen, für die verschiedenen Werte einen Generalnenner zu finden (a. a. O. S. 319): „Man hat das darauf gerichtete Bemühen der meisten Oekonomisten ganz lustig mit dem Vorschlag verspottet, auch den aus dem 30jähr. Kriege bekannten Bayerischen Generalleutnant Werth und die Insel Königswerth als Species in dieselbe Klasse einzuordnen."

[23]) Probleme, 138.

[24]) v. Gottl-O., Probleme, 137.

Grundstücke	1 000 000,— RM.	
Waren	50 000,— „	
Beteiligung an X G. m. b. H.	500 000,— „	usw.

Wie kommen diese „Bilanzwerte" zustande? Ueber diese Frage herrscht in der Wissenschaft Streit, solange es Bilanzen gibt.[25]

Das Gesetz sagt in § 40 Abs. 2 u. 3 HGB: „Bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Wert anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet. Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben."

Diese Vorschrift gibt also lediglich in einem Relativsatz eine Anweisung hinsichtlich des Zeitpunktes, für welchen die Bewertung vorzunehmen ist. Im übrigen enthält sie sich jeder näheren Ausführung darüber, welcher Wert nun in Ansatz zu bringen sei.

Die hier leicht auftauchende Vermutung, der Gesetzgeber habe in Verkennung des Wertbegriffes den Wert für eine bestehende Größe gehalten und deshalb seinen Ansatz ohne nähere Bestimmung in der Bilanz angeordnet, widerlegt sich aus den Materialien zum Handelsgesetzbuch.

Hier heißt es in dem „Entwurf eines Handelsgesetzbuches in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage" S. 50: „Die allgemeine Vorschrift des § 39 des Entwurfes[26]) bedingt keineswegs, daß die zu einem kaufmännischen Geschäft gehörenden Betriebsanlagen zum Zwecke der Bilanzaufstellung einer Abschätzung nach ihrem jeweiligen Verkaufswert unterzogen werden; in der Praxis geschieht das auch nicht, vielmehr entscheidet das vernünftige Ermessen innerhalb der durch den Grundsatz des Art. 31 gezogenen Schranken. Hierbei kann es sein Bewenden behalten."

c) Der Gesetzgeber hat also die Frage, ob der Verkaufs- oder ein anderer Wert als Bilanzwert anzusetzen sei, bewußt nicht geklärt.[27]) So kommt es denn, daß — wie oben erwähnt — die Frage nach dem Bilanzwert den ständigen Gegenstand eines Streites bildet. Einigkeit herrscht nur in einem Punkte: daß er eine Schätzung in Geld ist. Welcher Tatbestand dieser Schätzung zu unterstellen sei, ob die Veräußerung des zu bewertenden Gegenstandes[28]), ob seine Veräußerung unter der Fiktion des Fortbe-

---

[25]) Vgl. Schlegelberger, S. 163 ff., Ritter § 39 Anm. 4.

[26]) Der jetzige § 40 HGB.

[27]) Vgl. Schmalenbach (2) S. 276.

[28]) Vgl. Passow, Bil. I, S. 87 ff.

standes des Geschäfts[29]) oder der Umtausch des Gegenstandes gegen eine ihn nach Ansicht des Veräußerers ersetzende Geldmenge[30]) wird in der Wissenschaft — sowohl generell, als auch für die einzelnen Vermögensgegenstände — verschieden beurteilt.[31])

d) Keiner dieser Ansichten kann jedoch gefolgt werden. Sie alle tragen zu wenig dem Sinn des Gesetzes Rechnung, welches „überhaupt keine bestimmte Bewertung, vielmehr nur den Ansatz zu dem Wert vorschreibt, den man anzunehmen hat, um zu einer fachgerechten Bilanz zu gelangen und der je nach Unternehmungsart, Bilanzgegenstand und überwiegenden Bilanzzwecken verschieden sein kann".[32])

Wie der Kaufmann eine solche fachgerechte Bilanz aufstellt, zeigt Fischer in seinem Werk „Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind" sehr treffend. Er führt hier aus,[33]) man müsse bei der Feststellung, auf welchen Grundsätzen die Wertansätze in der Bilanz beruhen, davon ausgehen, auf welche Weise sie überhaupt in die Buchführung und in deren Abschluß, die Bilanz, hineingelangten. Man müsse sich klar machen, daß beispielsweise eine in der Bilanz aufzuführende Maschine doch schon vor Aufstellung der Bilanz in den Geschäftsbüchern vorhanden sei. Und zwar stehe sie hier auf dem betreffenden Sachkonto mit keinem anderen Betrage zu Buche, als eben mit dem Anschaffungspreis. Die Ermittlung des Bilanzwertes dieser Maschine nehme man nun nicht ohne Berücksichtigung dieses Preises einfach auf Grund einer Schätzung vor, die lediglich die Beschaffenheit der Maschine zugrunde lege. Vielmehr gebe dieser „Selbstkostenpreis" hierbei einen wesentlichen Anhaltspunkt.

Diese Ansicht — welche die hier vertretene ist — läßt eine gewisse Parallelität zwischen der Bildung des „Bilanzwertes" und der Bildung des „Verkaufswertes" erkennen.

Auf der einen Seite steht eine feste Größe, hier die „Preiserinnerung", als Niederschlag der einmal erzielten Verkaufspreise, dort der „Selbstkostenpreis". Auf der anderen Seite dagegen steht ein schätzungsweiser Anschlag in Geld, dem hier nur ein Tatbestand (der Verkauf), dort — je nach dem Zweck der Bilanz und der Art des zu bewertenden Gegenstandes — eine Mehrzahl von Tatbeständen zugrunde gelegt werden können.

---

29) ROHG. 12, 19.

30) Der sog. „individuelle Gebrauchswert". Simon, Bil. S. 289 ff.

31) Vgl. Ritter § 39 Anm. 4.

32) Schlegelberger, S. 165.

33) S. 16.

Die Entscheidung, welcher Tatbestand im einzelnen Fall zu wählen ist,[34]) muß allerdings der Praxis bzw. der Volkswirtschaftslehre überlassen bleiben. Doch das eine ist festzuhalten: daß sie nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung in dem obigen Sinne zu treffen ist.[35])

3. Zum Ausgangspunkt der Untersuchung zurückkehrend, läßt sich also die „Unterbewertung" definieren als Ansatz eines Bilanzpostens zu einem niedrigeren Betrage, als seinem Bilanzwert.

Wie diese Unterbewertung als Mittel zur Bildung stiller Reserven benutzt werden kann, zeigt das folgende Beispiel.

I.

(Bilanz ohne stille Reserven; Ausweisung des gesamten Gewinnes.)

Aktiva:		
Grundstücke	500 000,—	RM.
Waren	45 000,—	„
Kasse	5 000,—	„
Forderungen	60000,—	„
	610 000,—	RM.
Passiva:		
Grundkapital	500 000,—	RM.
Schulden	50 000,—	„
Gewinn	60 000,—	„
	610 000,—	RM.

II.

(Bilanz mit stillen Reserven; Ausschüttung eines Gewinnes von nur 10 000 RM.)

Aktiva:		
Grundstücke	450 000,—	RM.
Waren	45 000,—	„
Kasse	5 000,—	„
Forderungen	60 000,—	„
	560 000,—	RM.
Passiva:		
Grundkapital	500 000,—	RM.
Schulden	50 000,—	„
Gewinn	10 000,—	„
	560 000,—	RM.

---

34) Vgl. S. 13 f. (c).

35) Schlegelberger, S. 166.

Im Gegensatz zu den offenen Reserven kann man hier sagen, daß eine stille Reserve von 50 000 RM. in dem Grundstück „steckt", welches statt mit seinem Bilanzwert von 500 000 RM. nur mit 450 000 RM. angesetzt worden ist.

Selbstverständlich hätte sich — theoretisch — auch eine Unterbewertung der Waren, Forderungen oder des Kassenbestandes vornehmen lassen. Die Behandlung der hierbei auftretenden Fragen, ob man auch in allen diesen Fällen von stillen Reserven im Rechtssinne sprechen kann, ob ferner eine Unterbewertung solcher Posten in der Praxis üblich ist und ob sie bejahendenfalls als rechtlich zulässig anzusprechen wäre, muß jedoch späteren Abschnitten vorbehalten bleiben.

B. 1. Von der Unterbewertung ist es nur ein Schritt zur Bildung stiller Reserven durch Weglassung von Vermögensgegenständen auf der Aktivseite. Man kann dieses Verfahren geradezu als „die weitgehendste Form der Unterbewertung"[36]) bezeichnen. Worin es besteht, sagt seine Benennung selbst; es erübrigt sich also jede Erläuterung.

2. Die dritte Grundform der Bildung stiller Reserven ist die Ueberbewertung von Passiven. Hierbei wird ein Posten der Passivseite zu einem höheren als seinem Bilanzwert angesetzt. Die oben — beispielsweise — angeführte Bilanz würde sich also folgendermaßen verändern.

III.

(Bilanz mit stillen Reserven; Ausweisung eines Gewinnes von nur 30 000 RM.)

Aktiva:		
Grundstücke	500 000,—	RM.
Waren	45 000,—	„
Kasse	5 000,—	„
Forderungen	60 000,—	„
	610 000,—	RM.
Passiva:		
Grundkapital	500 000,—	RM.
Schulden	80 000,—	„
Gewinn	30 000,—	„
	610 000,—	RM.

3. Schließlich ist noch die Einstellung von fiktiven Passivposten als Mittel der Bildung stiller Reserven zu nennen. Dieses Ver-

[36]) Rosendorff (2) S. 195.

fahren, über welches an dieser Stelle nichts weiter ausgesagt wird, als daß es begrifflich die vierte Grundform zur Schaffung stiller Reserven darstellt, bildet das Gegenstück zu der bereits erwähnten Weglassung von Aktiven und ist genau wie diese mit dem Ausdruck selbst hinreichend gekennzeichnet.

Damit sind die Grundformen der stillen Reserven erschöpft.

C. Im Prinzip kommt die Bildung stiller Reserven also stets auf Bewertungsmaßnahmen hinaus. Es ist aber daran festzuhalten, daß immer nur die Differenzen zwischen dem Betrage, mit welchem ein Vermögensgegenstand in die Bilanz eingesetzt wird, und dem Bilanzwert in dem oben klargestellten Sinne die stillen Reserven ausmachen. Deshalb geht es nicht an, von „gesetzlichen stillen Zwangsreserven" im Rechtssinne zu sprechen.[37])

Wo nämlich das Gesetz einen bestimmten Wertansatz vorschreibt, wie z. B. in § 261 Ziff. 2 HGB, da stellen eben die „Anschaffungs- oder Herstellungskosten" den Bilanzwert dar. Denn wenn der Bilanzwert — wie oben dargelegt — ein nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung vorzunehmender Ansatz in Geld ist, so ist er gleich dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis, wo das Gesetz diesen als „ordnungsmäßig" bezeichnet. Wird nun ein Gegenstand in der Bilanz mit diesem Betrage angesetzt, so steht er mit seinem Bilanzwert da: von einer stillen Reserve kann man also nicht sprechen.

Mit Recht weist hierauf auch Lehmann[38]) hin, indem er hervorhebt, der Begriff der stillen Reserven im Rechtssinne setze voraus, daß die durch ihre Bildung erzielte Gewinnminderung auch in Form einer offenen Reserve hätte erfolgen dürfen. Wo diese Bedingung nicht vorliege, könne man höchstens von „kaufmännischen" stillen Reserven reden.[39])

Lehmann erläutert dies an Hand eines Beispiels. Er führt aus, es sei sehr wohl denkbar, daß eine offene Handelsgesellschaft, für welche lediglich die Bewertungsvorschrift des § 40 HGB in Betracht komme, den Bilanzwert eines für 100 000 RM. angeschafften Kupferbestandes mit 200 000 RM. festsetzte. Für die an die Vorschrift des § 261 HGB gebundene Aktiengesellschaft könne der Bilanzwert aber nicht 100 000 RM. übersteigen.

D. Eine weitere Unkorrektheit in der Handhabung des Begriffs der stillen Reserven bedeutet es, wenn gelegentlich von „unfrei-

---

[37]) So Rosendorff (2) S. 211.

[38]) Festschr. S. 491 ff.

[39]) so auch Staub, § 260b Anm. 10. Vgl. auch Schmaltz in Betriebswirtschaft 33, S. 86, der L. zustimmt, einen besonderen kaufm. Begriff der st. R. jedoch für überflüssig hält.

willigen stillen Reserven“ oder dergleichen gesprochen wird. Stille Reserven im Rechtssinne entstehen stets nur durch bewußte Maßnahmen. Irrtümliche Bewertungen in der Bilanz, Schätzungsfehler usw. können ebensowenig zu stillen Reserven führen,[40]) wie Aenderungen des Bilanzwertes eines bestimmten Vermögensgegenstandes im Laufe eines Geschäftsjahres. Es ist deshalb verfehlt, wenn Findeisen[41]) sagt: „In Zeiten großer Preissteigerung . . . . ruhen auf den Warenlagern ungeheure stille Reserven.“

IV. Die Bildung stiller Reserven in der Praxis.

Bevor auf die rechtliche Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven eingegangen werden kann, ist es erforderlich, in aller Kürze darzulegen, welche der als theoretisch denkbar aufgezählten Grundformen der stillen Reserven in der Praxis vorkommen, bezw. welcher Abwandlungen diese Grundformen unterzogen werden. Denn es wäre müßig, die rechtliche Zulässigkeit eines Verfahrens zu prüfen, welches möglicherweise im Wirtschaftsleben gar nicht angewandt wird und dessen rechtliche Seite infolgedessen für die Allgemeinheit ohne Interesse ist.

A. Die häufigste Form der Bildung stiller Reserven ist die Unterbewertung von Aktiven. Sie wird sowohl auf den Umsatzkonten (Warenlager und dergl.) als auch auf den Anlagekonten vorgenommen und ist je nach dem Umfang der Unterbewertung mehr oder weniger aus der Bilanz erkennbar.[42])

Am deutlichsten erscheint diese Art der stillen Reserven bei den sog. „Promemoriaposten“ oder „1-RM-Konten“, die uns in fast allen Bilanzen der größeren Aktiengesellschaften entgegentreten.

So stellt z. B. die „Engelhardt Brauerei A. G.“ die Posten für Kraftfahrzeuge, Transportfässer, elektrische Anlagen, Wohlfahrtseinrichtungen, Eisenbahnwagen, Brunnenanlagen, Restaurationsinventar und Utensilien je mit nur 1 RM in die Bilanz ein.[43]) Ob man auch in Posten wie „Konzessionen, Patente, Lizenzen, Marken und ähnliche Rechte . . . . 1,— RM“[44]) eine

---

40) Es erscheint fraglich, ob dieser Umstand von den Verfassern der Erläuterungen zum 1. Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften u. Komm. Ges. a. Akt. gewürdigt worden ist (vgl. Entw. I, S. 112).

41) a. a. O. S. 113.

42) Vgl. Rosendorff (2) S. 195.

43) Bilanz d. Geschäftsjahres 1931/32.

44) so in der Bilanz der „IG-Farbenindustrie A. G.“ für 1932.

stille Reserve erblicken will, hängt davon ab, ob man diesen Posten — in der gewöhnlichen Jahresbilanz — überhaupt einen Bilanzwert zuschreiben, d. h. ihren Ansatz in der Bilanz billigen kann.[45])

Erreichen die Unterbewertungen nicht einen solchen Umfang, daß sie in der Bilanz selbst sichtbar werden, so kann man auf sie mitunter aus dem Geschäftsbericht schließen, Wendungen wie: „bei der Bewertung der Außenstände sind wir wiederum mit größter Sorgfalt und Vorsicht vorgegangen",[46]) deuten hier häufig auf das Vorliegen stiller Reserven hin.

Die weiteren in der Praxis gebräuchlichen Unterbewertungsmethoden (finanztechnische Operationen bei Kapitalerhöhungen, Fusionen und Kapitalherabsetzungen, sowie bei der Gründung von Tochtergesellschaften[47]) bieten im Prinzip nichts Neues und brauchen deshalb nur erwähnt zu werden.

B. In welchem Maße stille Reserven durch **Weglassung** von Aktiven aus der Bilanz gebildet werden, läßt sich, als etwas Negatives, naturgemäß schwer feststellen.

Bekannt ist, daß der Mühlheimer Bergwerksverein, Aktiengesellschaft, in seiner Bilanz für das Geschäftsjahr 1926 die Vorräte an Kohlen, Koks, Briketts und Nebenprodukten, sowie rd. 3½ Millionen RM eigener Aktien nicht aufgeführt hat.[48]) Es ist durchaus anzunehmen, daß es sich hierbei um keinen Einzelfall handelt. So sind in vielen Bilanzen Gegenstände des Anlagevermögens, deren Existenz sozusagen „offenkundig" ist, nicht aufgeführt (Fuhrpark, Inventar usw.).

Dabei ist man häufig so verfahren, daß Neuanschaffungen gleich über Unkostenkonto verbucht wurden, so daß sie in der Bilanz überhaupt nicht erschienen, statt daß die Zugänge gegebenenfalls im Wege der Abschreibung ausgeglichen wurden.[49])

Als Abart der Weglassung von Aktiven ist die Weglassung von Einnahmen aus der Gewinn- und Verlustrechnung zu nennen. Sie wird meist in der Weise vorgenommen, daß beim Verkauf einer Ware der Warenabgang in der Bilanz bereits berücksichtigt, die Rechnung aber erst im neuen Jahr gebucht wird. Schmaltz spricht hier zutreffend von „falscher Periodenabgrenzung."[50])

---

45) Vgl. dazu Ritter, § 39 Anm. 4.

46) Aus d. Geschäftsbericht d. Jahres 1931/32 d. Engelhardt Brauerei A. G.

47) Vgl. die Beispiele bei Rosendorff (2) S. 196 ff.

48) Dieser Tatbestand liegt einer Entscheidung d. RG. v. 23. 1. 1931 zugrunde (RG. 131, 192, bes. 196).

49) Vgl. Schmaltz a. a. O. S. 87.

50) a. a. O.

Ein ähnlicher Fall liegt der Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Juni 1922 zugrunde.[51])

C. Zu der Frage, in welchen Formen sich die Ueberbewertung von Passiven in der Praxis abspielt, nimmt Rosendorff[52]) sehr ausführlich Stellung.

Er wendet sich zunächst gegen die von Ullmann, dem Mitverfasser des Schlegelbergerschen Entwurfes zur Reform des deutschen Aktienrechts, in der Juristischen Wochenschrift von 1930, S. 2633 ff. vertretene Auffassung, daß auf der Passivseite der Bilanz in der Praxis stille Reserven einzig und allein durch den Ansatz fiktiver Kreditoren gebildet worden seien. Diese Ansicht Ullmanns liest Rosendorff mit Recht aus den dortigen Ausführungen heraus, wo es u. a. heißt, durch das in § 113 Abs. 3 S. 3 des Entwurfes[53]) ausgesprochene Verbot, Beträge der Reservekonten und der Wertberichtigungskonten als Verbindlichkeiten der Gesellschaft aufzuführen, stelle der Entwurf klar, „daß stille Reserven . . . nur durch Unterbewertung von Aktiven gelegt werden könnten".

Rosendorff weist jedoch demgegenüber darauf hin, daß z. B. die Dresdner Bank, als sie vor einigen Jahren von einem größeren Verlust betroffen wurde, erklärt habe, ihre Bilanz werde hierdurch nicht berührt, da sie in der Lage sei, den Verlust aus ihren „inneren Kontokorrentreserven" zu decken. Im übrigen sei eine zu hohe Dotierung von Schuldposten (Schadensersatzkonten, Währungskonten) und Korrektivposten (Amortisations- oder Delcrederekonten) allgemein üblich.[54])

Auf Grund dieses Materials hat inzwischen Ullmann seine gegenteilige Meinung aufgegeben[55]), und auch Quassowski, der ursprünglich auf Seiten Ullmanns stand, hat sich anscheinend überzeugen lassen.[56])

Die „Tatfrage", ob die Ueberbewertung von Passiven in der Praxis auch in anderer Weise als durch Ansatz fiktiver Kreditoren geschieht, ist somit wohl als in positivem Sinne geklärt zu bezeichnen.[57])

---

[51]) RG. 105, 40.

[52]. Rosendorff (2) S. 198 ff.

[53]) Der jetzige Satz 3 des § 261a Abs. 3 HGB.

[54]) Vgl. Rosendorff (2) S. 197 ff. u. i. Bank-Arch. 1919, S. 133 (134).

[55]) In H. Horrwitz — W. Horrwitz-Ullmann, Komm. § 261 Anm. 13.

[56]) Früherer Standpunkt in JW. 31, 2914 (2916); jetzige Auffassung vgl. Schlegelberger § 260b Anm. 23.

[57]) A. A. nur noch Ruth-Schmaltz, S. 13, N. 10.

D. Begrifflich scharf von den bereits erwähnten „fiktiven Kreditoren" zu scheiden sind die „fiktiven Passivposten", die einen Oberbegriff zu jenen bilden.

Von fiktiven Kreditoren in engerem Sinne kann man eigentlich nur sprechen, wenn reine Personenkonten (z. B. Lieferantenkonten) „fingiert" werden, während der Ansatz nicht vorhandener bezw. nicht ernst gemeinter Rückstellungskonten (Versicherungsprämienkonto, Instandsetzungskonto usw.) besser mit fiktiven Passivposten zu bezeichnen ist. Solche Passivposten werden allerdings zu fiktiven Kreditoren, sobald sie in der Bilanz unter der Sammelbezeichnung „Gläubiger" erscheinen. In diesem Sinne gebraucht Ullmann an der oben angeführten Stelle den Ausdruck, wie sich aus seiner Bezugnahme auf den Artikel von Keßler[58]) ergibt, in dem davon die Rede ist, daß mitunter in der Bilanz fingierte Verrechnungskonten unter „Gläubiger" aufgeführt würden.

Rosendorff mißversteht Ullmanns Terminologie. So kommt es, daß er zwar U.'s Behauptung, „es habe sich die Sitte befestigt, die Schuldenseite durch Einsetzung fiktiver Kreditoren zu vergrößern", zurückweist, jedoch 30 Zeilen später schreibt „besonders beliebt ist es endlich, Steuerreserven unter Kreditoren zu verbuchen".[59])

Wie üblich diese Sitte tatsächlich war, zeigt sich jetzt unter dem Druck der Aktienrechtsnovelle von 1931. So heißt es im Bericht der „Siemens & Halske Aktiengesellschaft" für das Geschäftsjahr 1931/32: „Im übrigen sind die Rückstellungen entsprechend den neuen gesetzlichen Bestimmungen als solche ausgewiesen, während sie bisher noch unter 'Gläubiger' verbucht waren".

Wo die fingierten Passivposten nicht unter „Gläubiger" erscheinen, bietet der Ansatz von Delcredereposten für völlig sichere Forderungen und dergleichen der Praxis eine weitere Möglichkeit der Bildung von stillen Reserven dieser Art. Schließlich wird — entsprechend dem Verfahren auf der Aktivseite — die falsche Periodenabgrenzung dazu benutzt, nicht mehr vorhandene Posten unter den Passiven aufzuführen.

———

V. Die Auflösung stiller Reserven.

Der Zweck der stillen Reserven ist es, eines Tages bei der Bilanzierung „aufgelöst" zu werden. Das heißt, wenn der — in einer früheren Bilanz — durch Bildung stiller Reserven von

58) In Dtsch. Wirtschaftszeitung, 1930, 187.

59) Rosendorff (2) S. 198.

der Verteilung ausgeschlossene Gewinn herangezogen werden soll, um Verluste auszugleichen oder — was allerdings seltener vorkommen dürfte — nachträglich noch ausgeschüttet zu werden, sind, um diesen Erfolg bilanzmäßig herbeizuführen, wiederum in der Regel gewisse Buchungs- bzw. Bewertungsmaßnahmen erforderlich. Im Gegensatz zu der Bildung der stillen Reserven ist aber ihre Auflösung nicht immer ein bewußter, freiwilliger Akt.

A. So löst sich eine stille Reserve völlig automatisch auf, wenn gerade an dem betreffenden Vermögensgegenstand ein Verlust eintritt, in dem sie steckt. Sinkt z. B. der Bilanzwert eines Gegenstandes der Aktivseite, der in der letzten Bilanz unterbewertet war, auf den Ansatz in dieser Bilanz herab, so fällt die in dem betreffenden Aktivum steckende Reserve fort, ohne daß hierzu eine Buchung erforderlich wäre. Der Verlustausgleich ist hier — nach einem Wort von Rehm [60]) — ein stiller.

„Halb-automatisch" vollzieht sich die Auflösung der stillen Reserven, die auf ein Aktivum des Umlaufvermögens (Waren usw.) oder auch des Anlagevermögens (z. B. eine Beteiligung) gelegt waren, wenn dieser Gegenstand veräußert wird. Hier steht zwar der Entschluß zum Verkauf zu schreiten im Belieben des Unternehmens; ist er aber einmal gefaßt, so löst sich die stille Reserve ohne weiteres Zutun über Gewinn- und Verlustkonto auf, wobei sich der ausgewiesene Betriebsgewinn um die realisierte stille Reserve erhöht.

Völlig in der Hand der Geschäftsleitung liegt die Auflösung einer stillen Reserve, wenn sie dadurch erfolgt, daß ein unterbewerteter Gegenstand wieder mit seinem wahren Bilanzwert angesetzt wird. Auch dieses Verfahren ist — nach Rosendorff [61]) — in der Bilanz der „Aachener Export-Brauerei A. G." sowie der „Nordstern und Vaterländische Versicherungsgesellschaft, Aktiengesellschaft" praktisch zur Anwendung gekommen.

B. Entsprechendes gilt von den stillen Reserven der Passivseite. Auch hier kann die Auflösung sich still abspielen, wenn der Bilanzwert eines — bisher überbewerteten — Postens steigt (z. B. ein erdachter Delcredereposten erweist sich wider Erwarten als notwendig); sie kann ferner „halb-automatisch" vor sich gehen (z. B. eine überbewertete Währungsschuld wird bezahlt). Schließlich kann sie auch freiwillig vollzogen werden (z. B. ein „Autokaskofonds" wird beseitigt.[62])

---

60) Bil., § 155 (S. 628).

61) Rosendorff (2) S. 201 f.

62) Vgl. die Bilanz 1931/32 der Engelhardt Brauerei A. G.

Die Ansicht von Schmaltz, der Charakter der stillen Reserven auf der Passivseite sei hinsichtlich der Auflösung von denjenigen der Aktivseite grundverschieden und die Vorliebe der Praxis für jene erkläre sich aus ihrer einfacheren Handhabung[63]), erscheint hiernach nicht gerechtfertigt.

VI. Die rechtliche Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven in den Bilanzen der Einzelkaufleute und handelsrechtlichen Personalgesellschaften.

Je mehr sich im Laufe der letzten Jahrzehnte Wirtschafts- und Rechtsleben entwickelten, um so lebhafter wurde die Diskussion über die Berechtigung der stillen Reserven.[64]) Den Mittelpunkt solcher Erörterungen bildet stets die Frage nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit.

Nun mag man Rosendorff darin zustimmen, daß gerade auf dem Gebiet des Aktienrechts die mit den stillen Reserven zusammenhängenden Probleme besonders brennend sind.[65]) Trotzdem erscheint es nicht zweckmäßig, dieses Gebiet aus dem gesamten Komplex herauszureißen, da hierunter notwendigerweise die im allgemeinen Handelsrecht begründeten gedanklichen Wurzeln der zu untersuchenden Materie leiden und das Ergebnis gleichsam in der Luft schweben würde.

Es soll deshalb zuerst die rechtliche Zulässigkeit der stillen Reserven in den Bilanzen der Einzelkaufleute und Personalgesellschaften geprüft werden.

A Der Begriff der stillen Reserve ist dem Gesetz fremd, eine Vorschrift, die ihre Bildung *verbietet*, nicht vorhanden. Etwaige Anordnungen bezüglich ihrer Zulässigkeit kann der Gesetzgeber demnach höchstens in der Form *positiver* Vorschriften über den Ansatz der einzelnen Bilanzposten und ihre Bewertung gegeben haben, deren Befolgung die Bildung stiller Reserven unmöglich machen oder einschränken würde. Deshalb ist von den Bestimmungen über die Aufstellung von Bilanzen auszugehen.

Als solche kommt der seinem Wortlaut nach bereits wiedergegebene § 40 HGB in Betracht.

Bei dem Versuch seiner Anwendung ergibt sich jedoch gleich von vornherein eine große Schwierigkeit, die in dem Wortlaut des genannten Paragraphen begründet ist. § 40 HGB spricht nämlich von *der* Bilanz. Nun werden aber anerkanntermaßen[66]) Bi-

---

63) Betriebswirtschaft, 33, S. 88.

64) Vgl. Rosendorff (1) S. 1 u. die dort angef. Literatur.

65) Rosendorff (1) S. 1 f.

66) Vgl. Staub § 40.

lanzen zu den verschiedensten Zwecken aufgestellt und in all diesen Arten von Bilanzen sind stille Reserven denkbar. Es taucht deshalb die Vorfrage auf, welche Bilanz bezw. welche Bilanzen § 40 HGB überhaupt im Auge hat.

So wichtig und logisch-notwendig eine Klärung dieser Vorfrage erscheint, ist sie bei der Behandlung der stillen Reserven doch nicht immer gestellt worden,[67]) eine Nachlässigkeit, die — wie Mirre mit Recht hervorhebt[68]) — zu den größten Trugschlüssen geführt hat.

Selbstverständlich ist es nicht durchführbar, die Bedeutung des § 40 HGB für alle Arten von Bilanzen im Hinblick auf die Zulässigkeit stiller Reserven zu untersuchen. Das ist auch gar nicht notwendig. Ausreichend — aber auch unbedingt erforderlich — ist es, eine prinzipielle Unterscheidung zu machen und zunächst festzustellen, daß es begrifflich eine „öffentlich-rechtliche" und verschiedene „privat-rechtliche" Bilanzen gibt. Erst dann läßt sich der Geltungsumfang des § 40 HGB für die einzelnen Bilanzen abgrenzen.

B. Unter „öffentlich-rechtlicher" Bilanz ist diejenige Bilanz zu verstehen, welche auf Grund öffentlichen Rechts zu errichten ist. Ihre Aufstellung ordnet der Staat im Interesse der Allgemeinheit an. Es soll hierdurch einerseits eine Täuschung der Gläubiger eines Unternehmens über seinen Vermögensstand verhindert werden, andererseits soll für jeden beliebigen Außenstehenden, der Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kaufmanns nehmen will (Geldgeber, Lieferanten etc.), eine zuverlässige Quelle für etwaige Informationen geschaffen werden.[69]) Daß nach geltendem Recht eine solche Bilanz aufzustellen ist, ergibt sich aus § 39 HGB und ist unstreitig.[70])

Ganz anders sind die Voraussetzungen, unter denen diejenigen Bilanzen zustande kommen, welche wir als „privatrechtliche" bezeichnen wollen. An ihrer Aufstellung nimmt der Staat im Regelfall überhaupt kein Interesse; sie erfolgt vielmehr auf Grund einer zivilrechtlichen Verpflichtung. Ihre Errichtung ist also ein Rechtsgeschäft[71]) und unterliegt den für solche geltenden allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[72])

———

[67]) So z. B. Koenige § 40.

[68]) Bank-Archiv XXX. Jahrg. S. 281.

[69]) Vgl. Staub § 39 Anm. 1a u. § 40 Anm. 2 Abs. 2.

[70]) Vgl. Staub § 39 Anm. 1, Düringer-Hachenburg § 39 Anm. 1, Ritter § 39 Anm. 8.

[71]) Hachenburg, GmbH., § 42 Anm. 5a.

[72]) Vgl. Staub § 40 Anm. 2.

Es ist ein unbestreitbares Verdienst von Lehmann, daß er nachdrücklich auf die begriffliche Notwendigkeit und die Tragweite dieser Trennung hinweist,[73]) mag man ihm auch auch bisweilen bei seinen Ausführungen über die Bedeutung des § 40 HGB für diese beiden Arten von Bilanzen nicht zustimmen. Auch Bondi hebt bei seinen Anmerkungen in Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch[74]) immer wieder den Unterschied zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Bilanz hervor.

Es ruft deshalb zunächst ein gewisses Erstaunen hervor, wenn Schlegelberger-Quassowski-Schmölder eine Abhandlung über „die Bedeutung der Bewertungsvorschriften"[75]) mit dem Satz einleiten: „Nicht begründet ist die Unterscheidung, die Düringer-Hachenburg-Lehmann zwischen der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bilanz machen."

Diese Ablehnung ist jedoch wohl nur eine scheinbare. Wie wir bereits andeuteten, ist Lehmann in der Tat nicht bei allen Konsequenzen, die er aus seiner Unterscheidung herleiten will, zu folgen. Und so dürfte auch jene Stelle bei Schlegelberger aufzufassen sein. Denn wenn Schlegelberger seine Stellungnahme zu L.'s Ausführungen mit den Worten schließt: „Danach (nach L.'s Auffassung) würde es an einer Vorschrift, wie nun eigentlich privatrechtlich zu bilanzieren ist[76]), überhaupt fehlen", so beweist er dadurch, daß er die Trennung von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Bilanz durchaus mitmacht.

Die im Anschluß an § 40 HGB vorzunehmende Untersuchung über die rechtliche Zulässigkeit stiller Reserven erstreckt sich demnach sowohl auf die öffentlich-rechtliche Bilanz als auch auf eine — noch zu treffende — Auswahl privatrechtlicher Bilanzen.

C. Die Frage, ob die Bewertungsvorschriften des § 40 HGB für die öffentlich-rechtliche Bilanz gelten, bietet keinerlei Schwierigkeiten. Sie ist bereits auf Grund der Stellung des Paragraphen im 4. Abschnitt des 1. Buches des HGB zu bejahen, denn hier finden sich die vom Staat im öffentlichen Interesse gegebenen buchtechnischen Vorschriften, aus deren Nichtbefolgung unter Umständen strafrechtliche Folgen erwachsen können.[77])

Nicht so einfach ist die Feststellung, welche Bedeutung § 40 HGB für die öffentlich-rechtliche Bilanz hat.

---

[73]) In Düringer-Hachenburg § 39 Anm. 1; vgl. auch Mirre a. a. O.

[74]) § 40 Anm. 2 ff.

[75]) Komm. § 260b Anm. 9.

[76]) Schl. sagt nicht „zu belanzieren sei". Durch die Wahl des Modus erkennt er bereits die Existenz privatrechtlicher Bilanzen an.

[77]) Ritter § 40, Anm. 5 spricht von § 40 HGB. als einer „öffentlich-rechtlichen lex imperfecta".

Nach seinem Wortlaut ordnet er den Ansatz sämtlicher Vermögensgegenstände und Schulden zu ihrem Bilanzwerte an. Wollte man hierbei stehen bleiben, so würde sich folgendes ergeben. Die Unterbewertung von Aktiven bzw. die Ueberbewertung von Passiven wäre unzulässig, da sie eine Abweichung von dem Bilanzwert darstellt. Die Weglassung von Aktiven wäre gleichfalls untersagt, da sie nicht dem Erfordernis eines Ansatzes sämtlicher Vermögensgegenstände entsprechen würde. Schließlich wäre auch das Verbot einer Einstellung fiktiver Passivposten ausgesprochen, da erdachte Passiva eben weder Vermögensgegenstände noch Schulden sind.

Bei einer wörtlichen Auslegung des § 40 HGB müßte man also die Bildung stiller Reserven in der öffentlich-rechtlichen Bilanz als unzulässig ansehen. Und in der Tat ist diese Ansicht bisweilen vertreten worden.

So kann man in der 2. Auflage des Kommentars von Düringer-Hachenburg zum Handelsgesetzbuch lesen: „Die Bilanz muß . . . wahr sein, wenn sie als solche gelten will . . . Wahr ist die Bilanz dann, wenn sie alle Vermögensbestandteile vollständig, aber auch nur die vorhandenen . . . zum effektiven Wert angibt. Unwahr ist also die Bilanz, die . . . falsch bewertete Posten enthält".[78])

Dieses sog. „Dogma von der Bilanzwahrheit" in dem Sinne, daß nach geltendem Recht nur eine wahre Bilanz der öffentlich-rechtlichen Vorschrift des § 40 HGB genüge[79]), wird jedoch von der herrschenden Lehre abgelehnt. Man läßt sich hierbei von dem Gedanken leiten, den Rudolf Fischer seiner Abhandlung „Ueber die Grundlagen der Bilanzwerte" als Motto vorausgeschickt hat: „Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts."[80])

Welches ist nun der Zweck der öffentlich-rechtlichen Bilanz? Wie wir bereits gezeigt haben: der Schutz von Interessen der Allgemeinheit. Die Oeffentlichkeit hat aber kein — berechtigtes — Interesse daran, den wahren Vermögensstand eines Unternehmens zu erfahren. Vielmehr darf von ihrem Standpunkt aus die Uebersicht nur insofern nicht beeinträchtigt werden, als das Vermögen durch unrichtige Bewertung und dergleichen nicht zu hoch erscheinen darf, damit keine Täuschung eintrete.[81])

Der Sinn und Zweck des Gesetzes gestattet also durchaus, den § 40 HGB — soweit er die öffentlich-rechtliche Bilanz regelt —

---

[78]) Bd. 1, S. 320 (Anm. 7); vgl. auch RG. 4, 594 u. RGSt. 15, 274.

[79]) Hiermit ist nicht der in der Wissenschaft von beachtlicher Seite vertretene Standpunkt zu verwechseln, daß de lege ferenda ein Zwang zur Aufstellung wahrer Bilanzen anzustreben sei. Vgl. S. 69 ff.

[80]) In der Festschr. f. d. Juristische Gesellschaft in Leipzig, 1909 S. 99 f.

[81]) Staub, Einltg. zu § 38.

als Höchstbewertungsvorschrift zu betrachten. Der Staat will die Oeffentlichkeit nicht davor schützen, daß ein Kaufmann seine Vermögensverhältnisse ungünstiger darstelle, als es der Wahrheit entspricht, sondern sein Interesse an der Aufstellung der Bilanz ist lediglich darauf gerichtet, den Ausweis nicht vorhandenen Vermögens zu verhindern.

Ueberbewertung von Aktiven und Ansatz erdachter Aktiva, Unterbewertung und Weglassung von Passiven in der öffentlich-rechtlichen Bilanz sind durch § 40 HGB verboten. Das Gegenteil aber ist — im Prinzip — gestattet.

Diese Freiheit findet allerdings ihrerseits eine Grenze, wo das öffentliche Interesse es erheischt. Sie ist da zu ziehen, wo der Sinn der Bilanz, eine Vermögensgegenüberstellung zu sein, in Frage gestellt wird und ihre Aufstellung auf die Bedeutung einer leeren Geste herabzusinken droht. Dieser Grundsatz, der ja eigentlich eine Selbstverständlichkeit ist, läßt sich aus § 38 Abs. 1 HGB entnehmen, durch den es jedem Kaufmann zur Pflicht gemacht wird — im Interesse der Allgemeinheit — „die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen."

Von einem „Ersichtlichmachen", geschweige denn von einem „ordnungsmäßigen" kann man aber nicht mehr sprechen, wollte man jeder Form von stillen Reserven in der öffentlich-rechtlichen Bilanz Tür und Tor öffnen. So ist der Bildung stiller Reserven dahin eine Schranke zu setzen, daß die Unterbewertung nicht in gänzliches Weglassen von Vermögensgegenständen übergehen darf.[82])

Allerdings ist auch die gegenteilige Meinung vertreten worden. Doch hat sich der hieran anknüpfende Streit hauptsächlich auf dem Gebiete des Aktienrechts abgespielt; er soll deshalb auch erst dort erörtert werden. Welches Ergebnis er haben mußte, zeigt die folgende Bilanz, die den Erfordernissen einer öffentlich-rechtlichen Bilanz entspräche, wollte man die unbeschränkte Weglassung von Aktiven für zulässig erachten.

Aktiva:	
—	—
Verlust	187 205,21 RM.
	187 205,21 RM.
Passiva:	
Schulden	187 205,21 RM.
	187 205,21 RM.

Zu dieser „Bilanz" bedarf es wohl keines Wortes.

---

82) Vgl. Staub § 40, Anm. 2. Im übrigen vgl. die Literatur bei Behandlung der Frage für die Bilanz der A. G. S. 42 ff.

Entsprechendes gilt von der Bildung stiller Reserven durch Einstellung erdachter Gläubigerkonten. Doch soll auch diese Frage — aus den obigen Gründen — erst bei der Bilanz der Aktiengesellschaft behandelt werden.

Demnach ist die Bildung stiller Reserven in der öffentlich-rechtlichen Bilanz in jedem Umfang zulässig, doch darf sie nicht in den beiden Formen geschehen, die dem Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung widersprechen.

Nun läßt sich nicht leugnen, daß diese Feststellung vorwiegend theoretischen Wert hat. Rein öffentlich-rechtliche Bilanzen, d. h. Bilanzen, die nur unter dem Zwang der §§ 38—40 HGB und nur unter Beachtung der hierbei maßgeblichen Gesichtspunkte aufgestellt sind, kommen in der Praxis so gut wie gar nicht vor. Vielmehr ist Mirre[83]) darin beizustimmen, daß die meisten Kaufleute auch beim Fehlen einer zivilrechtlichen Verpflichtung irgendeine Art „privatrechtliche" Bilanz aufstellen, zumal die zur Erfüllung einer zivilrechtlichen Verpflichtung aufgestellte Bilanz regelmäßig auch zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Bilanzziehung genügt.

Trotzdem war diese Feststellung zu treffen, da ohne sie die später zu behandelnde Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nicht zu verstehen ist.

D. Von sehr viel größerer Bedeutung ist die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit stiller Reserven in den privatrechtlichen Bilanzen.

1. Man muß hier von Bilanzen sprechen, denn während es nur eine öffentlich-rechtliche Bilanz gibt, zerfallen die privatrechtlichen Bilanzen je nach dem Inhalt des ihrer Errichtung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses in verschiedene Unterarten. Da aber die Zulässigkeit stiller Reserven nicht bezüglich aller denkbaren privatrechtlichen Bilanzen untersucht werden kann, sollen nur die beiden Rechtsverhältnisse herausgegriffen werden, welche in der Praxis am häufigsten zur Errichtung von Bilanzen Veranlassung geben: der Gesellschaftsvertrag und die mit gewinnbeteiligten Angestellten geschlossenen Verträge (Tantiemeverträge).

Auf diesen beruhen die Ansprüche auf Auszahlung eines Anteils am Gewinn, die einerseits die Mitglieder der handelsrechtlichen Personalgesellschaften gegen die Gesellschaft, andererseits die Tantiemeberechtigten gegen das Unternehmen erheben. Solche Ansprüche führen nun allerdings nicht rechtlich notwendig zur Aufstellung einer Bilanz, da § 120 HGB, der die Gewinnberechnung „auf Grund der Bilanz" anordnet, nachgiebiges Recht enthält und im übrigen nur für das Rechtsverhältnis der Gesell-

---

83) a. a. O.

schafter untereinander Geltung hat.[84]) Die Fälle aber, in denen über die Gewinnberechnung vertragliche Abreden getroffen sind, die nicht die Errichtung einer Bilanz voraussetzen,[85]) interessieren hier ebensowenig wie die privatrechtlichen Bilanzen, denen in Wahrheit gar kein Rechtsverhältnis zugrunde liegt.[86])

2. Die Zulässigkeit stiller Reserven in den Bilanzen, auf Grund deren Gewinnanteile festgestellt werden, hängt — ebenso wie bei der öffentlich-rechtlichen Bilanz — zunächst davon ab, ob das Gesetz überhaupt Vorschriften darüber enthält, wie privatrechtlich zu bilanzieren sei, gegebenenfalls in welchem Umfang diese Vorschriften die Bildung stiller Reserven verhindern.

In Betracht kommen nur die §§ 38 ff. HGB, die — wie wir oben nachgewiesen haben — jedenfalls für die öffentlich-rechtliche Bilanz gelten. Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß diese Paragraphen auch bei Aufstellung privatrechtlicher Bilanzen in Anwendung zu bringen sind.

Zwar meint Lehmann[87]), die Bedeutung des § 40 HGB — und um diesen handelt es sich ja bei Betrachtung der stillen Reserven wieder — sei rein öffentlich-rechtlich: privatrechtlich sei nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu bilanzieren. Er stellt sich hiermit jedoch in Gegensatz zu der gesamten Wissenschaft, soweit sie die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Bilanz überhaupt anerkennt.

So spricht schon Lehmanns Mitarbeiter, Flechtheim, wenige Seiten später[88]) über „Vereinbarungen", die hinsichtlich der Anwendung des § 40 HGB zulässig seien, eine Ausdrucksweise, die nur bei Anerkennung einer privatrechtlichen Bedeutung dieser Vorschrift denkbar erscheint.

Auch Schlegelberger führt zu der Ansicht Düringer-Hachenburg-Lehmanns aus: „Nach ihnen sollen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften nur die öffentlich-rechtliche Bilanz betreffen: zivilrechtlich könnten ganz andere Bewertungsgrundsätze maßgebend sein . . . . Eine solche einschränkende Auslegung kann nicht als begründet erachtet werden. Demnach würde es an einer Vorschrift, wie nun eigentlich privatrechtlich zu bilanzieren sei, überhaupt fehlen".[89])

---

84) Staub § 120, Anm. 2 u. Anm. 8.

85) Vgl. Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 120 Anm. 4; Makower § 120 Anm. Ib.

86) Die „Notizbuchbilanz", die z. B. der Einzelkaufmann „nur für sich" aufstellt ist rechtlich unerheblich; sie kann st. R. nach Belieben enthalten.

87) Düringer-Hachenburg, § 40, Anm. 3, Abs. 1.

88) Düringer-Hachenburg § 120, Anm. 4.

89) Schlegelberger, § 260b, Anm. 9.

Dieser letzte Satz trifft in der Tat den Kern des Problems; denn bei der Aufstellung einer Bilanz ließe sich mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts nur wenig anfangen. Selbstverständlich gelten hinsichtlich der zivilrechtlichen Bilanz die Vorschriften des bürgerlichen Rechts,[90]) sie regeln ihre Errichtung jedoch nicht erschöpfend. Die Auffassung, daß § 40 HGB auch die privatrechtlichen Bilanzen betrifft, ist deshalb die herrschende geworden.[91])

Bei wörtlicher Anwendung des § 40 HGB wäre also[92]) die Bildung stiller Reserven in privatrechtlichen Bilanzen unzulässig. Dieses Ergebnis würde dem Sinn des Gesetzes jedoch in keiner Weise Rechnung tragen. Die Frage: „Cui bono“, die bereits bei der Untersuchung der öffentlich-rechtlichen Bilanz den Geltungsumfang des § 40 erkennbar machte, muß auch für die privatrechtliche Bilanz gestellt werden. Während der Zweck des Gesetzes vom Standpunkt des öffentlichen Rechts darin bestand, den Ausweis nicht vorhandenen Vermögens im Interesse der Allgemeinheit zu verhindern, erschöpft er sich in privatrechtlicher Beziehung darin, denjenigen, dessen Gewinnanteil auf Grund einer Bilanz festgeststellt wird, vor dem willkürlichen Ansatz stiller Reserven in dieser Bilanz und vor der damit verbundenen Gewinnschmälerung zu schützen.

Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet ergibt sich für die Bedeutung des § 40 HGB für die privatrechtlichen Bilanzen zweierlei.

Erstens ist — was an sich nicht zur Sache gehört, aber das Bild der privatrechtlichen Bilanz abrundet — § 40 HGB hier niemals Höchstbewertungsvorschrift. Ob Einzelkaufleute und Personalgesellschaften sich oder anderen Personen durch zu hohen Ansatz von Vermögensgegenständen Gewinne berechnen, die sie nicht verdient haben, ist zivilrechtlich völlig unerheblich. Sie können ja auch ohne Gewinnausweis beliebige Beträge dem Geschäft entziehen; dafür haften sie den Gläubigern persönlich.[93])

Zweitens ist § 40 HGB aber auch nur insoweit Mindestbewertungsvorschrift, als er die Unterbewertung von Aktiven und die anderen Formen der Bildung stiller Reserven gegen den Willen der Berechtigten verhindert. Der Paragraph enthält also auch für die privatrechtlichen Bilanzen nachgiebiges Recht.[94]) Ver-

---

[90]) Vgl. Staub § 40, Anm. 2, Abs. 2.

[91]) Vgl. Staub § 40, Anm. 2; Koenige § 40, Anm. 2.

[92]) Vgl. S. 26.

[93]) Hachenburg, GmbH., § 42, Anm. 4; vgl. OLG. München in OLG. 28, 346.

[94]) So Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 120, Anm. 4; Staub, § 40, Anm. 2 u. § 120, Anm. 2; Schlegelberger § 260b, Anm. 9.

zichten die Berechtigten auf seinen Schutz, so steht der beliebigen Bildung stiller Reserven auch in den privatrechtlichen Bilanzen nichts im Wege. Hier ist sogar — im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Bilanz — die Bildung in jeder Form zulässig, da der Grundsatz des § 38 Abs. 1 HGB nicht mehr da gelten kann, wo ein Zwang zur Aufstellung einer Bilanz überhaupt nicht besteht.

3. Für die Bilanz, auf Grund deren der zur Gewinnausschüttung an die Gesellschafter bereitstehende Ueberschuß der Aktiva über die Passiva festgestellt und damit der Gewinnanteil der Gesellschafter selbst festgesetzt wird, ergibt sich hieraus folgendes.

Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag oder in anderer Weise bestimmte Vereinbarungen über den Ansatz stiller Reserven in dieser „Gewinnermittlungsbilanz" treffen und zwar im beliebigen Umfang.[95]) Wenn solche Abmachungen — ausdrücklich oder stillschweigend — nicht getroffen sind, greift jedoch die Vorschrift des § 40 HGB ein, d. h. sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden sind in die Bilanz (mindestens) mit ihrem Bilanzwert aufzunehmen. Jeder Gesellschafter kann sich dann einer mit Schmälerung seines Gewinnanteils verbundenen Bildung stiller Reserven unter Berufung auf § 40 HGB mit Grund widersetzen, da eine Abweichung von den Bilanzierungsregeln dieses Paragraphen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter gestattet ist.[96])

4. So grundverschieden die rechtlichen Beziehungen der einzelnen Gesellschafter zur Gesellschaft von denjenigen der Tantiemeberechtigten zum Unternehmen sind, muß — nach den obigen Ausführungen über Wesen und Zweck aller privatrechtlichen Bilanzen — bei Errichtung der „Tantieme-Ermittlungsbilanz" doch das gleiche rechtliche Prinzip obwalten.

Auch hier wird an Hand einer Bilanz der sich buchmäßig ergebende Ueberschuß der Aktiven über die Passiven festgestellt und zur Grundlage für die Berechnung eines Gewinnanteils (der Tantieme) genommen; auch hier taucht also die Frage auf, ob bzw. in welchem Umfang diese Bilanz gewinnschmälernde stille Reserven aufweisen darf; und auch hier müssen grundsätzlich die Bestimmungen des § 40 HGB eingreifen, sofern sich der Tantiemeberechtigte nicht in irgendeiner Form mit der Anwendung abweichender Bilanzierungsvorschriften einverstanden erklärt hat.

Mit dieser Feststellung fangen die Schwierigkeiten bei der Tantiemeermittlungsbilanz aber gerade erst an. Tantiemeklauseln

---

95) Staub § 120, Anm. 2.

96) Vgl. RG. in „Recht" 1914 Nr. 667.

kommen nämlich — in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung dieses Gegenstandes[97]) — in Gestalt von verschiedenstartigen Vereinbarungen vor, und es hängt von der jeweils gebotenen Auslegung ab, ob und in welchem Umfang man aus ihnen die Einverständniserklärung des Bezugsberechtigten zur Abweichung von den gesetzlichen Bilanzierungsregeln entnehmen muß.

Zwei Grundtypen sind es, die aus der Fülle der in der Praxis vorkommenden Tantiemeabreden herausgegriffen werden müssen.

a) In erster Linie sind dies Vereinbarungen, durch welche eine Tantieme von „x % des zur Verteilung gelangenden Jahresgewinns"[98]) zugesagt wird. In einer solchen Wendung muß man den vertraglichen Verzicht des Tantiemeberechtigten auf Errichtung einer besonderen Bilanz und seine Unterwerfung unter die zur Errechnung des Gesellschaftergewinnes aufgestellte Bilanz erblicken. Er liefert sich damit bezüglich seines Tantiemeanspruches den Gesellschaftern sozusagen „auf Gnade oder Ungnade" aus. Werden diese über die Bildung stiller Reserven und damit über eine Verringerung ihrer Gewinnbezüge einig, so muß sich auch der Tantiemeempfänger die hierdurch zwangsläufig eintretende Schmälerung seines Anspruches gefallen lassen; nur ein doloses Verhalten bildet hier die Grenze für das Ermessen der Gesellschafter.[99])

b) Anders ist die Rechtslage, wenn als Tantieme ein bestimmter — im allgemeinen auch in Prozenten ausgedrückter — „Anteil am Jahresgewinn" schlechthin ausbedungen ist.

In diesem Falle hat der Tantiemeberechtigte — und das ist ja eigentlich selbstverständlich — einen Anspruch darauf, daß in der zur Tantiemeermittlung aufgestellten Bilanz keine stillen Reserven enthalten sind. Denn sie würden den für die Berechnung maßgeblichen Ueberschuß der Aktiven über die Passiven verringern und damit das Ergebnis verfälschen. Es braucht aber wohl nicht bewiesen zu werden, daß jemand, der einen Anteil vom Jahresgewinn zu beanspruchen hat, diesen von dem wirklichen und nicht von einem erdachten Jahresgewinn verlangen kann. Ebensowenig, wie sich ein Gesellschafter auf dergleichen „Fiktionen"

---

[97]) Die §§ 237, 245 HGB. gelten nur für die Aktiengesellschaft u. Kommanditgesellschaft auf Aktien. Dort wird die Frage „Tantieme u. st. R." nochmals behandelt werden.

[98]) Daß die Wahl des Ausdrucks „Jahresgewinn" oder „Reingewinn" hier einen Unterschied macht, kann nicht angenommen werden. Vgl. darüber Pickler, a. a. O. S. 15; Müller, S. 10 ff.; Pemsel, bei Holdheim 1898, S. 239, N. 7.

[99]) Titze, § 111, S. 69.

einzulassen braucht, kann es dem Tantiemeberechtigten zugemutet werden, sich mit einer unfreiwilligen Schmälerung seiner Bezüge abfinden zu müssen. Zwar gilt auch hier der Grundsatz: volenti non fit iniuria. Einer gegen seinen Willen vorgenommenen Abweichung von der Vorschrift des § 40 HGB kann der Bezugsberechtigte jedoch widersprechen.[100])

Dabei ist noch auf zweierlei hinzuweisen. Erstens darf mit dem Ansatz stiller Reserven nicht eine vorsichtige Schätzung verwechselt werden.[101]) Wo sich über den Bilanzwert eines Vermögensgegenstandes streiten läßt, hat der Prinzipal — solange er nicht von den im kaufmännischen Verkehr üblichen Grundsätzen abweicht — allein zu entscheiden.[102])

Zweitens ist festzuhalten, daß die hier vertretene Rechtsauffassung keineswegs einem tantiemeberechtigten Angestellten einen Einfluß auf die Reservebildung des Unternehmens einräumt. Der Grundsatz, daß auch ein solcher Angestellter trotz seines Interesses am Ertrag des Unternehmens in dessen Leitung nicht eingreifen darf[103]), bleibt voll aufrecht erhalten. Die Tantiemeermittlungsbilanz ist eben — und das wird hier ganz deutlich — eine Bilanz für sich: den Gesellschaftern bleibt es unbenommen, durch Bildung stiller Reserven eine ihnen genehme betriebswirtschaftliche Politik zu treiben.

VII. Die rechtliche Zulässigkeit der stillen Reserven in den Bilanzen der Aktiengesellschaften.

Als Gegenstück zu den bisher erörterten Bilanzen der Einzelkaufleute und handelsrechtlichen Personalgesellschaften hätte sich dieser Teil der vorliegenden Arbeit folgerichtig mit der Zulässigkeit der stillen Reserven in den Bilanzen der Kapitalsgesellschaften befassen müssen. Wenn dies nicht geschieht, sondern aus den Kapitalgesellschaften nur die Aktiengesellschaft herausgegriffen wird, so liegt es daran, daß einerseits die Behandlung von Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, G. m. b. H. usw. nebeneinander Verwirrung stiften könnte und daß sich ande-

[100]) A. M. ist anscheinend Staub (§ 65, Anm. 4). Er unterscheidet wohl — im Anschluß an die Entsch. d. Reichsoberhandelsgerichtes 17, 276 — die Vereinbarung einer Tantieme am Jahresgewinn nicht von dem Versprechen einer Tantieme an dem zur Verteilung gelangenden Jahresgewinn. Andererseits vgl. Anm. 4a (?).

[101]) s. S. 17 f.

[102]) Titze, S. 71 f.; Staub § 65, Anm. 4.

[103]) Titze, S. 68 f.

rerseits die Ergebnisse, welche eine Untersuchung über die stillen Reserven der Aktiengesellschaft zeitigen wird, ohne Schwierigkeiten sinngemäß auf die anderen Kapitalgesellschaften übertragen lassen.

A. Da auch das Aktienrecht keine positiven Vorschriften über die rechtliche Zulässigkeit der stillen Reserven enthält, ist wiederum — wie bei den Personalgesellschaften – von den Bilanzierungsbestimmungen auszugehen. Als solche kommen gemäß § 260b HGB auch hier die §§ 38 ff. HGB zur Anwendung, — soweit nicht in den §§ 261 — 261e ein anderes bestimmt ist. Die bezüglich der Bedeutung des § 40 HGB für die verschiedenen Bilanzarten[104]) auftauchenden Rechtsfragen treten uns also auch im Aktienrecht entgegen. Sie sind jedoch zum Teil anders zu beantworten.

1. Schon bei der Frage, ob die §§ 40, 261 ff. HGB auch für die öffentlich-rechtliche Bilanz der Aktiengesellschaft nur die Bedeutung von Höchstbewertungsvorschriften haben bzw. welcher Geltungsumfang ihnen beizulegen ist, ergibt sich ein wesentlicher Unterschied.

Bei den Personalgesellschaften dient die öffentlich-rechtliche Bilanz lediglich dem Schutz der Oeffentlichkeit. Dieser Zweck wird durch Anwendung des § 40 HGB als Höchstbewertungsvorschrift voll erreicht. Die Bildung stiller Reserven ist uneingeschränkt.

Anders bei der Aktiengesellschaft. Zwar liegen auch hier die gleichen Gründe zum Verbot von Ueberbewertungen vor.[105]) Doch berührt jede der Oeffentlichkeit vorgelegte Bilanz auch die Interessen des Aktionärs. Denn diese bestehen nicht allein in dem Bezug eines möglichst hohen Gewinnanteils (Dividende), sondern auch in dem Veräußerungspreis seines Mitgliedschaftsrechtes (Aktienkurs). Da der Kurs einer Aktie aber — unter anderem — von dem Vertrauen abhängt, welches die Gesellschaft in der Oeffentlichkeit genießt, könnte eine Bilanz, welche die Vermögensverhältnisse des Unternehmens in einem der Wahrheit nicht entsprechenden ungünstigen Licht auswiese, den Aktionär empfindlich schädigen.[106])

Die Bildung stiller Reserven ist deshalb in den für die Oeffentlichkeit bestimmten Bilanzen der Aktiengesellschaft grundsätzlich unzulässig, bzw. sie hängt zumindest — um es vorerst ganz summarisch auszudrücken — irgendwie von dem Willen der

---

104) Die es natürlich begrifflich auch bei der Aktiengesellschaft gibt.

105) Vgl. Staub § 260b, Anm. 4.

106) Zumal wenn die nachteilige Darstellung nicht erkennbar wäre, vgl. Staub § 314, Anm. 8.

Aktionäre ab. Eine rein-öffentlich-rechtliche Bilanz, d. h. eine Bilanz, die nur den Schutz der Allgemeinheit im Auge hat, gibt es infolgedessen bei der Aktiengesellschaft gar nicht.

2. Auch die — privatrechtliche — Bilanz, welche der Feststellung des unter die Aktionäre zu verteilenden Jahresgewinns dient, unterliegt anderen Bewertungsgrundsätzen als die ihr entsprechende Bilanz der Personalgesellschaften. Hier bestand wegen der persönlichen Haftbarkeit der Gesellschafter (§ 128 HGB) kein Anlaß Ueberbewertungen verbieten. Bei der Aktiengesellschaft dagegen besteht ein solcher, denn Ueberbewertungen in der Dividendenermittlungsbilanz[107]) würden zu einer Verteilung des Grundkapitals und damit zu Beeinträchtigungen der Gläubiger, Geldgeber usw. führen.[108])

Die §§ 40, 261 HGB haben also auch in der Dividendenermittlungsbilanz die Bedeutung von Höchstbewertungsvorschriften. Ohne schon hier etwas über die Zulässigkeit stiller Reserven in dieser Bilanz aussagen zu müssen, läßt sich feststellen, daß die Dividendenermittlungsbilanz nicht rein-privatrechtlicher Natur ist, da sie auch öffentliche Interessen berücksichtigen muß.

In jede der beiden untersuchten Bilanzarten der Aktiengesellschaft spielen also sowohl die Interessen der Oeffentlichkeit als auch diejenigen der Aktionäre hinein. Und zwar verlangt in beiden Bilanzen der Schutz der Oeffentlichkeit — was im Rahmen dieser Untersuchung allerdings nicht interessiert — eine Anwendung der §§ 40, 261 HGB als Höchstbewertungsvorschriften, der Schutz der Aktionäre dagegen eine solche als Mindestbewertungsvorschriften, wobei es allerdings den Aktionären überlassen werden muß, auf ihren Schutz in gewissem Umfang zu verzichten.

3. Diese bei den Personalgesellschaften nicht vorhandene Uebereinstimmung in den Bewertungsgrundsätzen bewirkt, daß die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher und Dividendenermittlungsbilanz bei der Aktiengesellschaft nur begrifflich notwendig ist. Praktisch decken sich diese Bilanzen, da die eine den Erfordernissen der anderen genügt. Sie ergeben also eine einzige Bilanz, welche als die „offizielle Jahresbilanz" bezeichnet wird.[109]) [110])

---

107) Der Ausdruck „Dividendenermittlungsbilanz" wird der Kürze halber gebraucht. Eigentlich müßte es jedesmal heißen „die Bilanz, welche der Feststellung des unter die Aktionäre zu verteilenden Jahresgewinns dient". Denn die Bezeichnung „Gewinnermittlungsbilanz" könnte zu Verwechslungen mit der „Tantiemeermittlungsbilanz" führen.

108) Schlegelberger § 260b, Anm. 10.

109) Vgl. Ruth-Schmaltz, S. 9.

Daß dieses Ergebnis auch wirtschaftlich zu begrüßen ist, zeigen die Betrachtungen von Ruth über die gesetzlichen Tendenzen der aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften.[111]) Er führt aus, daß bei der Aktiengesellschaft eine so strenge Scheidung zwischen den Belangen der Oeffentlichkeit, d. h. insbesondere der künftigen Kapitalgeber, und den privaten Interessen der Aktionäre des Unternehmens überhaupt nicht zutreffend sei. Der Gläubiger von heute könne Gewinnbeteiligter von morgen sein und umgekehrt. Hierfür seien die auch in der deutschen Finanzierungspraxis aufkommenden Wandelschuldverschreibungen mit Optionsrecht des Gläubigers, durch dessen Ausübung der Gläubiger sich in einen Aktionär verwandeln könne, bereits ein deutlicher Beleg.

4. Neben der offiziellen Jahresbilanz bestehen naturgemäß auch bei Aktiengesellschaften noch andere Arten von Bilanzen. Es seien hier nur die „Tantiemeermittlungsbilanz" und die „Steuerbilanz" erwähnt. Ob bzw. in welchem Umfang diese Bilanzen anderen Bewertungsgrundsätzen folgen müssen als jene ist jedoch erst im Anschluß an die Behandlung der stillen Reserven in der offiziellen Jahresbilanz zu prüfen.

B. Ueber die rechtliche Zulässigkeit stiller Reserven in der offiziellen Jahresbilanz ist bereits soviel gesagt worden, daß die Entscheidung über ihre Bildung im Prinzip nur bei den Aktionären liegen kann. Außerdem läßt sich aus dem Doppelcharakter dieser Bilanz darauf schließen, daß eine solche Entscheidungsfreiheit ihre Grenze an den öffentlich-rechtlichen Belangen finden muß.

1. Unter Beachtung dieser beiden Hauptgesichtspunkte ergibt sich über die Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven nach geltendem Recht folgendes Bild.

a) Grundsätzlich ist die Bildung stiller Reserven zulässig. Diese — schon vor 1931 herrschende — Rechtsauffassung läßt sich auch nach Erlaß der Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 aufrecht erhalten. Entscheidend ist hierfür die Stellungnahme des Entwurfs zur Reform des Aktienrechts. Hier heißt es in den beigegebenen Bemerkungen [112]): „Der Entwurf unterbindet die Bil-

———

110) Es ist deshalb nicht erschöpfend, wenn Staub (§ 260b, Anm. 3a) sagt: „Die Jahresbilanz der A. G. ist eine Gewinnermittlungsbilanz". In dem gleichen Sinne äußert sich auch einmal das Reichsgericht (Bd. 116, S. 119 ff., insbes. 122). Ohne volkswirtschaftliche termini technici mißbrauchen zu wollen, läßt sich sagen, daß sie „Vermögens- und Gewinnermittlungsbilanz" zugleich ist.

111) Ruth-Schmaltz, S. 8 ff., insbes. S. 10.

112) Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften u. Komm. Ges. auf Aktien etc. (Veröffentl. des Reichsjustizministeriums, 1930). S. 112.

dung und Auflösung stiller Reserven nicht. Es soll nicht verkannt werden, daß eine ihrer Pflichten nicht bewußte Verwaltung mit den stillen Reserven Mißbrauch treiben und die Aktionäre wie die Oeffentlichkeit über die Erträgnisse des Unternehmens täuschen kann. Zur Kritik einer Einrichtung genügt aber der Einwand nicht, daß ein Mißbrauch mit ihr möglich ist. Ein Verbot stiller Reserven ließe sich aus allgemein volkswirtschaftlichen Erwägungen nicht verantworten. Die Ansammlung eines bestimmten Ueberschußkapitals ist für viele Unternehmen ein unabweisbares Bedürfnis und oft nicht anders durchführbar, als daß es still geschieht. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Wertansätze auf Schätzungen beruhen. Eine Schätzung setzt aber notwendig einen gewissen Spielraum für die Bemessung des Werts voraus. Die Erfüllung der Forderung, daß weder zu hoch noch zu niedrig geschätzt werden darf, kann nicht gewährleistet werden. Es ist jedenfalls nicht angängig, den Vorstand wegen eines vielleicht zu vorsichtigen Bilanzansatzes ersatzpflichtig zu machen oder gar unter Strafe zu stellen. Die rechtliche und praktische Durchsetzbarkeit eines Verbots von Unterbewertungen wäre daher höchst zweifelhaft. Aus diesen Gründen überläßt der Entwurf die Entscheidung der Frage, in welchem Maße stille Reserven durch Unterbewertungen gelegt werden können, weiterhin der Rechtsprechung."

Angesichts dieser Ausführungen und ihrer Anerkennung in dem größten Teil des einschlägigen Schrifttums [113]) sowie in früheren Erkenntnissen des Reichsgerichts [114]) kann die Zulässigkeit stiller Reserven in der Tat keinem Zweifel unterliegen.

Die Wichtigkeit des Problems, welches im Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission als „Angelpunkt der Bilanzprobleme" überhaupt bezeichnet wird [115]), duldet es trotzdem nicht, die beachtlichen Argumente zu verschweigen, die den obigen Darlegungen entgegengesetzt werden können bzw. ihre Stichhaltigkeit in Frage stellen. Sie an dieser Stelle bereits ausführlich zu behandeln, wäre aber verfrüht, da es besser in Kenntnis der Voraussetzungen geschieht, unter denen Wissenschaft und Rechtsprechung die Bildung und Auflösung stiller Reserven für zulässig erklären. Deshalb werden die gegen sie vorgebrachten Einwendungen in einem besonderen Abschnitt [116]) erörtert werden, zumal sich hierbei Aus-

---

[113]) Staub § 260b, Anm. 11; Schlegelberger § 260b, Anm. 19; Rosendorff (2) S. 208 ff.; Ullmann in JW. 29, 2089 ff. (2098) u. 30, 2633 ff.; Quassowski in JW. 31, 2914 ff. (2916).

[114]) RG. 116, 119 (128); 131, 192 (196).

[115]) S. 33.

[116]) S. 69 ff.

blicke auf de lege ferenda anzustrebende Aenderungen ergeben dürften.

b) Die Zulässigkeit stiller Reserven ist unbedenklich anzuerkennen, wenn die Satzung der Aktiengesellschaft ihre Bildung anordnet oder zuläßt.[117] Dieser Grundsatz findet auch eine Stütze im Gesetz, da § 271 Abs. 1 HGB offenbar derartige statutarische Bestimmungen im Auge hat, wenn er von „über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus" angeordneten Rücklagen spricht.

Schwierigkeiten macht allerdings bisweilen die Feststellung, ob bestimmte in den Satzungen enthaltene Wendungen sinngemäß die Bildung stiller Reserven einräumen. So haben beispielsweise die Fassungen: „Für die Aufstellung der Bilanz sind die Bestimmungen der §§ 40, 261 HGB maßgebend" oder „Die Aufstellung der Bilanz erfolgt nach kaufmännischen Grundsätzen"[118] zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben.[119] Sicherlich ist dagegen die Bildung stiller Reserven als durch die Satzung zugelassen anzusehen, wenn der Generalversammlung freie Hand in der Festsetzung der Dividende gelassen ist.[120]

Einige Satzungen übertragen die Befugnis, über die Höhe der Rückstellungen und Abschreibungen — und damit über die Bildung stiller Reserven — zu bestimmen, dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat oder auch beiden Organen zusammen. Ueber die Frage, ob eine solche Bestimmung rechtswirksam ist, gehen die Ansichten in der Literatur auseinander.

Unter den Schriftstellern, welche sie bejahen, ist neben Simon[121] besonders Flechtheim[122] zu nennen. Dieser stützt seine Ansicht auf die Bestimmung des § 213 Halbs. 2 HGB, nach welcher die Aktionäre, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn haben, „soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist". Wenn demnach — so folgert Flechtheim — das Statut überhaupt die Einbehaltung des gesamten verteilbaren Reingewinns bestimmen könne, so sei nicht einzusehen, warum es

---

117) Staub § 260b, Anm. 9; Schlegelberger § 260b, Anm. 19; Rosen- (1) S. 28.

118) Beispiele bei Rosendorff (1) S. 32.

119) Das Reichsgericht (LZ. 2, 544) erblickt in der letzteren die Ermächtigung zur Bildung stiller Reserven. Heute ist die Frage gegenstandslos. (Vgl. S. 39 ff.)

120) Staub § 260b, Anm. 9; Schlegelberger § 260b, Anm. 19.

121) Bil. S. 239.

122) In Bank-Archiv 1917, S. 371 und in „Recht u. Wirtschaft" 1922, S. 22.

unzulässig sein solle, die Verwaltungsorgane zu der Vornahme von Rückstellungen statutarisch zu ermächtigen.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Schon der rechtliche Aufbau der Aktiengesellschaft und die Verteilung der Kompetenzen auf ihre Organe verbietet eine Unterordnung der Generalversammlung unter die Verwaltung hinsichtlich der Feststellung und Verteilung des Gewinns. Die Generalversammlung ist kraft ihrer Eigenschaft als Willensträgerin der Aktiengesellschaft ihr oberstes Organ. Rosendorff bemerkt hierzu[123]: „Während das Gesetz den Verwaltungsorganen lediglich Pflichten und Obliegenheiten auferlegt, gibt es der Generalversammlung lediglich Rechte". Mit dieser Stellung der Generalversammlung würde es in einem vom Gesetz zweifellos nicht gewollten Widerspruch stehen, könnte sie sich ihrer „vornehmsten Aufgabe" entschlagen und dadurch auf die Stufe einer bedeutungslosen Einrichtung herabsinken.[124]

Derartige Satzungsbestimmungen sind demnach mit der herrschenden Lehre für unwirksam zu halten.[125]

c) Der ganze Streit, sowohl über die Auslegung statutarischer Bestimmungen, als auch über ihre Zulässigkeit hat im übrigen vorwiegend theoretischen Charakter. Mit der Feststellung, daß der Gesellschaftsvertrag die Bildung stiller Reserven vorsehen kann, erschöpft sich nämlich das Problem der stillen Reserven nicht. Es fängt hier vielmehr nur an, um sich sodann zu der Frage zuzuspitzen, ob die Bildung stiller Reserven auch in Ermangelung von Satzungsbestimmungen zulässig ist.[126] Da diese Frage grundsätzlich bejaht wird, kommt es praktisch auf das Vorhandensein von Anordnungen im Gesellschaftsvertrage kaum noch an.

Beim Fehlen einer satzungsmäßigen Ermächtigung zur Bildung stiller Reserven erklärte das Reichsgericht in einigen älteren Entscheidungen[127] die willkürliche Bildung stiller Reserven für unzulässig. Hierbei verstand es unter „willkürlich" jede bewußte Maßnahme. So heißt es in einer bei Holdheim zitierten Entscheidung[128]: „Freiwillige, d. h. bewußte Minderbewertungen . . . sind nur zulässig, soweit der Gesellschaftsvertrag dies

---

[123]) (1) S. 31.

[124]) Schlegelberger, § 260, Anm. 3.

[125]) Staub § 260, Anm. 1; Horrwitz-Ullmann § 260, Anm. 2; Rosendorff (1) a. a. O., Schlegelberger a a O.

[126]) Schlegelberger § 260b, Anm. 19.

[127]) RG. 72, 33; 94, 213; RG. bei Holdheim 26, 166; auch noch in JW. 1919, 312, Nr. 14.

[128]) a. a. O.

bestimmt". Das bedeutete, da es nach unserer Begriffsbestimmung „unbewußt" gelegte stille Reserven nicht gibt,[129]) also ein Verbot der stillen Reserven.

Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht in seiner neueren Rechtsprechung jedoch verlassen. Besonders bedeutsam ist in dieser Beziehung die Entscheidung vom 11. Februar 1927,[130]) welche sich zwar mit der Goldmarkeröffnungsbilanz beschäftigt, aber auch auf die stillen Reserven der Jahresbilanz eingeht. Hier heißt es: „Die rechtliche Möglichkeit der Schaffung solcher Reserven, auch ohne besondere Ermächtigung durch die Satzung, ist für die Jahresbilanz nicht zu bezweifeln".[131]) Die Begründung, die das Reichsgericht für diese Annahme gibt, geht allerdings völlig fehl, indem sie die Zulässigkeit stiller Reserven unmittelbar aus dem Gesetz folgern zu können glaubt und dabei mit dem bereits oben[132]) abgelehnten Begriff der „gesetzlichen stillen Zwangsreserven" operiert. Beachtlich sind jedoch die weiteren Ausführungen. Das Reichsgericht rückt hier von der bei Holdheim zitierten Entscheidung ab und nimmt den Standpunkt ein, daß zwar jede „willkürliche" Unterbewertung in der Jahresbilanz unzulässig sei, daß eine solche aber nicht vorliege, wenn die Unterbewertung das Maß vernünftiger wirtschaftlicher Erwägungen nicht überschreite und die Verwaltung nach pflichtmäßigem Ermessen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu der Ansicht gelange, daß Reserven nötig seien, um das Unternehmen für die Zukunft solide und widerstandsfähig zu erhalten und gegen zu erwartende Gefahren zu stärken.[133]) So seien gerade die 1-RM-Anlage-Konten zweifellos geeignet, die Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit eines Unternehmens wesentlich zu heben.

Die Entscheidung wendet sich sodann wieder speziell der Goldmark-Eröffnungsbilanz zu und führt aus, daß hier bei der Bildung stiller Reserven nicht die Berücksichtigung aller mit dem Geschäftsbetrieb verbundenen Gefahren gestattet sei, sondern nur die Abwägung aller Verhältnisse, um das Unternehmen für die nächste Zukunft, d. h. etwa für die nächsten zwei Jahre lebens- und widerstandsfähig zu erhalten.

Der in dieser Entscheidung ausgesprochene Grundsatz wurde seinerzeit — und zwar mit der Maßgabe, daß die Einschränkung des Reichsgerichts, nur die Risiken der „nächsten zwei Jahre" zu berücksichtigen, keine Geltung beanspruchen könne — von der Wissenschaft gutgeheißen und ist, da die Aktienrechtsnovelle in dieser

---

129) Vgl. S. 17 ff.
130) RG. 116, 119.
131) S. 128.
132) S. 17 ff.
133) S. 129.

Beziehung prinzipiell nichts geändert hat, heute von der herrschenden Lehre — mit geringen Abwandlungen — allgemein anerkant.[134])

Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit stiller Reserven ohne statutarische Ermächtigung läßt sich also im Einzelfall nur in genauer Kenntnis der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse beantworten: der abstrakten Rechtswissenschaft kann es nur obliegen, einige Richtlinien und Anhaltspunkte dafür zu geben, was unter „vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen" etc. zu verstehen sei.

Solche Erwägungen werden einmal die allgemein-wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigen müssen. In Zeiten mäßiger[135]) Preissteigungen (Konjunktur) wird sich die Bildung stiller Reserven im allgemeinen weniger rechtfertigen lassen, als in Epochen des Preisfalles (Krise). Auch die Lage des Geschäftszweiges, dem das Unternehmen angehört, ist in Betracht zu ziehen. Schließlich — und hieran wird am deutlichsten, daß das Schwergewicht der Entscheidung stets im Konkreten liegen wird — ist auch die Lage des Unternehmens selbst, der Geschäftsgang und seine voraussichtliche Gestaltung, die Fälligkeit von Aktiven (Liquidität) und von Passiven (langfristige, kurzfristige Schulden), Absatzmöglichkeiten und dergleichen, ja auch der Bestand an offenen Reserven von Erheblichkeit.[136])

In einem Falle ist die Bildung stiller Reserven immer unzulässig: wenn sie erfolgt, um die in der Minderheit befindlichen Aktionäre zu schädigen. Dieser Grundsatz ist einmal aus § 826 BGB zu folgern[137]), er ist ferner in der Entscheidung des Reichsgerichts im 115. Bande[138]) ausgesprochen worden und ergibt sich endlich auch aus dem oben aufgestellten Erfordernis des „pflichtmäßigen Ermessens". Ein solches liegt eben nicht mehr vor, wenn an die Stelle des Wohles der Gesellschaft eine Schädigungsabsicht oder auch nur eigennützige Interessen der Mehrheit treten.[139])

---

134) Staub, § 260b, Anm. 13 u. 14. Schlegelberger, § 260b, Anm. 20—21, Horrwitz-Ullmann, § 261, Anm. 9; Rosendorff (2) S. 216 ff., vgl. auch Ullmann in JW 29, 2099; Quassowski bei Gruchot 67, 392; a. A. Passow, Bil. I, S. 117 u. alle diejenigen Schriftsteller, welche überhaupt Gegner der st. R. sind. (vgl. S. 69 ff.)

135) Daß nur mäßige Preissteigung = Konjunktur ist, muß bes. betont werden, weil das Erlebnis einer „Inflation" die Preissteigung zu einem Schreckgespenst gemacht hat.

136) Schlegelberger, § 260b, Anm. 21.

137) Auch die Auslegung des § 226 BGB. mit einem solchen Ergebnis wird angestrebt. Vgl. Fromherz in Deutsches Recht 33. S. 133.

138) S. 384.

139) Rosendorff (2) S. 220.

Die Darstellung der herrschenden Meinung über die grundsätzliche Zulässigkeit der stillen Reserven ist damit erschöpft; hierbei wurden der Bildung stiller Reserven zunächst Grenzen hinsichtlich ihres Umfanges gesetzt.

d) Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit stiller Reserven muß aber noch unter einem anderen Gesichtspunkt behandelt werden. Ist die Bildung stiller Reserven in allen zur Verfügung stehenden Formen zulässig?

Schon vor dem Jahre 1931 bestand in dieser Beziehung keine völlige Freiheit und es unterliegt keinem Zweifel, daß gerade hier die Aktienrechtsnovelle vom 19. Sept. 1931 noch weitere, und zwar recht erhebliche Einschränkungen gebracht hat.[140]) Diese beruhen größtenteils auf den Gliederungsvorschriften der §§ 261a—c HGB, welche die Bildung aller Arten von sog. „versteckten" stillen Reserven, d. h. solchen, deren Vorhandensein aus der Bilanz nicht erkennbar ist[141]), außerordentlich erschweren.[142])

α) Eine unbedenklich zulässige Form der Bildung stiller Reserven ist die Unterbewertung von Aktiven. Zwar hat sich die Anschauung herausgebildet, daß solche stillen Reserven nicht auf Bilanzkonten gelegt werden können, die keiner Abschätzung unterliegen, wie z. B. Bargeld und Reichsbankguthaben.[143]) Im übrigen richtet sich aber jene Art der Bildung stiller Reserven nur nach den oben entwickelten allgemeinen Grundsätzen. Sie führt hierbei häufig zur Schaffung der sog. 1-RM-Konten, welche nach einem viel zitierten Wort von Staub - „den Stolz der Aktiengesellschaft" bilden.

β) Schon immer verboten war dagegen die Weglassung von Aktiven. Zwar hat es auch nicht an Vertretern der gegenteiligen Ansicht gefehlt. So führt Zimmermann[144]) aus: „Hält man eine statutarische Bestimmung des Inhalts, daß Unterbewertungen zugelassen sind, für zuläßig, so kann man keine Grenze für die Zulässigkeit der Unterbewertungen festsetzen. Das hätte im Gesetz keine Grundlage. Warum soll man übrigens statutarisch vorgesehene Unterbewertungen bis zu 1 Mark . . . etwa auch bis zu einem Pfennig herab als zuläßig erachten, da aber plözlich stille stehen und die Streichung dieses geringen Betrages als unzu-

---

[140]) Vgl. Staub § 260b, Anm. 14; Schlegelberger § 260b, Anm. 23 ff., Schmaltz in Betriebswirtschaft 33, 88 f.; Bergan in LZ. 33, 752 ff.

[141]) Die Erkennbarkeit in der Bilanz ist nicht zu verwechseln mit der Offenlegung von stillen Res. im Geschäftsbericht bzw. in der Generalversammlung.

[142]) Vgl. Lion in Berl. Tagebl. v. 6. 9. 30.

[143]) Vgl. Bondi in SächsArch. 14, 192.

[144]) a. a. O. S. 314. 7

lässsig erklären, während man an Unterbewertungen von Millionen nichts auszusetzen hat?" Aehnlich äußert sich Hachenburg.[145])

Die Auffassung dieser Schriftsteller ist jedoch — zum mindesten in ihrer Begründung — abwegig. Sie übersehen, daß § 40 HGB, der in § 260 b HGB ausdrücklich auch für die Aktiengesellschaft für verbindlich erklärt wird, sinngemäß nur dahin ausgelegt werden darf, daß er eine Aufnahme sämtlicher Vermögensgegenstände und Schulden anordnet. Wie wir bereits oben[146]) dargelegt haben, würde eine andere Handhabung dieser Vorschrift das Wesen der Bilanz schwerstens gefährden, ja geradezu illusorisch machen. Außerdem würde sie einen Verstoß gegen den durch § 38 HGB und — zum Ueberfluß — durch § 260 b HGB ausgesprochenen Grundsatz der „ordnungsmäßigen Buchführung" darstellen.

Zimmermann und andere verkennen also die öffentlich-rechtliche Bedeutung des Promemoriapostens.

Deshalb ist ihnen nicht zu folgen: nicht auf Grund der Erwägungen, mit denen Rosendorff zu dem gleichen Ergebnis kommt.

Rosendorff führt nähmlich aus,[147]) Zimmermanns Beweisführung sei falsch, denn wenn ein wertvoller Vermögensgegenstand auch nur mit einer Mark in der Bilanz erscheine, so könne der Aktionär daraus einen Rückschluß auf seinen Wert, insbesondere aber auch auf die wichtige Tatsache ziehen, daß eine hohe stille Reserve in dem Gegenstand stecke. Er könne dann eventuell entsprechende Fragen in der Generalversammlung an den Vorstand richten.

Dieser Gedankengang trifft den Kern der Sache insofern nicht, als er lediglich einen Einwand gegen „versteckte" stille Reserven enthält. Deshalb greift er nicht durch, wie folgendes Beispiel zeigt. Wenn der Vorstand der Generalversammlung eine Bilanz vorlegte, mit dem Bemerken, das Geschäftshaus im Werte von $1^1/_2$ Millionen sei in der Bilanz fortgelassen, und die Generalversammlung würde diese Bilanz beschließen, ja sogar den Hinweis des Vorstandes in den Geschäftsbericht aufnehmen, so wäre dies doch ein rechtlich unzulässiger Akt. Aber nicht auf Grund des obigen Argumentes von Rosendorff, dessen Voraussetzungen gar nicht gegeben wären, sondern weil keine „nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung" gezogene Bilanz mehr vorläge. Die Frage, ob eine stille Reserve für den Aktionär erkennbar sein muß, bezw. ob er Anspruch auf Auskunftserteilung über ihre Bildung hat, liegt in einer ganz anderen Ebene und hat mit der Nichtaufnahme vorhandener Aktiva nichts zu tun.

---

[145]) GmbH. § 42, Anm. 9.

[146]) S. 27 f.

[147]) (1) S. 29.

Im Ergebnis ist allerdings Rosendorff darin beizustimmen, daß die Weglassung von Aktiven eine unzulässige Form der Bildung stiller Reserven ist, ein Standpunkt, der heute als herrschend angesehen werden muß,[148]) zumal das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 23. Januar 1931 ausführt: „Eine solche Bilanzgebahrung könnte auch nicht auf die Satzung der Beklagten gestützt werden; diese enthält kein Wort davon, daß gewisse Gegenstände überhaupt nicht in die Bilanz aufzunehmen seien. Eine derartige Satzungsbestimmung wäre übrigens mit den §§ 40, 261, 314 Abs. 1 Nr. 1 HGB unvereinbar und ungültig.[149])

Entsprechendes gilt von der sofortigen Verbuchung von Neuanlagen über Unkostenkonto. Auch diese Form der Bildung stiller Reserven ist verboten, da sie gleichfalls auf die Dauer die Aufstellung der Bilanz zu einer inhaltslosen Geste machen würde. Ihre Unzulässigkeit ergibt sich im übrigen unmittelbar aus § 261a Abs. 3 HGB, wonach beim Anlagevermögen und bei den Beteiligungen die auf die einzelnen Posten entfallenden Zu- und Abgänge gesondert aufzuführen sind. Somit muß jede Neuanlage etc. zunächst aktiviert werden, bevor sie abgeschrieben wird. Hiermit ist aber keineswegs die Bildung stiller Reserven auf Anlagekonten unterbunden, sondern nur die genannte F o r m ist verboten.[150])

γ) Schwierigkeiten bietet die Frage, ob die Weglassung von Einnahmen aus der Gewinn- und Verlustrechnung als zulässige Form der Bildung stiller Reserven anzusehen ist.

Das Reichsgericht hat sich hiermit in einem Urteil vom 16. Juni 1922 beschäftigt. Nachdem es die Unterbewertung eines der beklagten Aktiengesellschaft gehörigen Dampfers als zulässig bezeichnet hat, fährt es fort[151]): „Nicht anders ist aber auch die angebliche Nichtberücksichtigung von Einnahmeposten zu beurteilen". Diese scheinbare Gedankenfolge der Entscheidung hat Rosendorff zu einem verhängnisvollen Irrtum verleitet, da er aus ihr folgern zu können glaubt, das Reichsgericht halte die Weglassung von Einnahmen aus der Gewinn- und Verlustrechnung für zulässig.[152])

In Wahrheit bezieht sich der obige Satz aber auf die — wenige Zeilen der Entscheidung weiter oben — vom Reichsgericht geäußerte Rechtsansicht, daß die Vorschrift des § 271 Abs. 3 S. 2

---

[148]) Staub § 260b, Anm. 8, Schlegelberger § 260b, Anm. 23, Rosendorff (2) S. 220, Ruth-Schmaltz, S. 12, Ullmann in JW. 29, 2099; vgl. auch Cohn in DJZ. 03, 442.

[149]) RG. 131, 192 (197).

[150]) Vgl. Schmaltz, Betriebswirtschaft, 33, 89; Bergan, LZ. 33, 754.

[151]) RG. 105, 40 (45).

[152]) Rosendorff (2) S. 221.

HGB auch für eine Anfechtungsklage gelte, die auf den Vorwurf der Willkür gestützt werde. „Nicht anders ist aber auch", so fährt das Reichsgericht fort „die angebliche Nichtberücksichtigung von Einnahmeposten zu beurteilen." Das Berufungsgericht lehne hier die Anwendung des § 271 Abs. 3 S. 2 HGB deshalb ab, weil nach der Klagebegründung nicht stille Reserven gebildet, die nicht berücksichtigten Einnahmen vielmehr schon vor Aufmachung der Gewinn- und Verlustrechnung unterdrückt seien. Das Reichsgericht weist sodann nach, daß in dem Verfahren der beklagten Aktiengesellschaft doch eine Bildung stiller Reserven liege und der genannte Paragraph somit zur Anwendung gelangen müsse.

Das „nicht anders zu beurteilende" tertium comparationis ist also die Anwendbarkeit des § 271 Abs. 3 S. 2 HGB, nicht aber — wie Rosendorff meint — die Zulässigkeit der Reservebildung. Hierüber sagt die vorliegende Entscheidung überhaupt nichts aus.

Die Rechtsprechung bietet also der Ansicht Rosendorffs keine Stütze; die Wissenschaft hat zu ihr noch nicht mit Begründung Stellung genommen. Wir möchten unter diesen Umständen die Zulässigkeit der Weglassung von Einnahmen aus der Gewinn- und Verlustrechnung verneinen — ein Ergebnis, das allerdings seine tieferen Gründe in einer gewissen Einstellung gegen das System der stillen Reserven überhaupt hat.[153]) Immerhin läßt sich gegen dieses Verfahren sagen, daß es praktisch auf die Verschiebung von Gewinnen zwischen zwei Perioden durch falsche Rechnungsabgrenzung hinauskommt und somit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung widersprechen dürfte.[154])

Es ist demnach zu den nicht erlaubten Formen der Bildung stiller Reserven zu rechnen.[155])

c) Den Gegenstand des heftigsten wissenschaftlichen Streites bildet — seit der Aktienrechtsnovelle von 1931 — die Frage nach nach der rechtlichen Zulässigkeit stiller Reserven auf der P a s s i v seite. Er ist ausgelöst durch § 261a Abs. 3 S. 3 HGB, welcher lautet: „Die Beträge der Reservefonds, der Rückstellungen und der Wertberichtigungsposten dürfen nicht unter den Verbindlichkeiten der Gesellschaft aufgeführt werden".

Diese Vorschrift ist zunächst dahin aufzufassen — und in diesem Punkt besteht in der Wissenschaft Einigkeit[156]) —, daß sie

---

[153]) Vgl. S. 73.

[154]) Ebenso Schmaltz a. a. O. S. 89.

[155]) So Staub § 260b, Anm. 14; Horrwitz-Ullmann (§ 261 Anm. 12) meinen die Frage nicht generell beantworten zu können.

[156]) Staub § 261a Anm. 44; Schlegelberger § 261a, Anm. 31; Rosendorff (2) S. 222.

verbietet, Rückstellungen etc. in der Bilanz unter den „Kreditoren" aufzuführen und dadurch den Anschein zu erwecken, als handele es sich um echte Personenschuldkonten (z. B. Lieferantenkonten). Dieses Ergebnis interessiert im Rahmen dieser Abhandlung aber nur, soweit es sich um erdachte Rückstellungen handelt, deren Ansatz zur Bildung stiller Reserven führt: daß auch wirklich gerechtfertigte Rückstellungen (z. B. Delcredereposten) nicht mehr „versteckt" werden dürfen, ist eine ganz andere Frage. § 261 a Abs. 3 S. 3 HGB geht jedenfalls nicht über die Bedeutung einer reinen Gliederungsvorschrift hinaus, wenn er den Ansatz „fiktiver Kreditoren" in diesem weitesten Sinne untersagt.

Der Paragraph läßt also unter diesem Gesichtspunkt betrachtet keinerlei Rückschlüsse darauf zu, ob auch der Ansatz erdachter Personenkonten [157]) eine unzulässige Form der Bildung stiller Reserven darstellt, geschweige denn der Ansatz anderer fiktiver Passivposten (z. B. Korrektivposten) oder gar die Ueberbewertung von Passiven.

Daß diese beiden Fragen trotzdem immer wieder im Anschluß an § 261 a HGB behandelt werden, liegt an der unglücklichen Fassung der Bemerkungen zu dem dieser Vorschrift entsprechenden § 113 Abs. 3 S. 3 des Entwurfes zur Aktienrechtsnovelle. Hier heißt es: „Dagegen untersagt der Entwurf die in der Praxis vielfach übliche Bildung stiller Reserven durch Einstellung fiktiver Kreditoren unter die Passiven (§ 113 Abs. 3 S. 3). Rechnungsmäßig führt es zwar zu demselben Ergebnis, wenn Aktiven um einen bestimmten Betrag unterbewertet oder Passiven um den gleichen Betrag erhöht werden. Es liegt aber in beiden Methoden ein erheblicher Unterschied. Im ersten Fall werden vorhandene Werte zu niedrig angesetzt, im zweiten Falle nicht vorhandene Verbindlichkeiten vorgetäuscht. Außerdem hat die vorgesehene Regelung den Vorzug, daß der Jahresabschluß durchsichtiger und leichter auswertbar wird, wenn feststeht, daß die Bilanz stille Reserven nicht in der Form erhöhter oder verdeckter Kreditoren enthalten kann." [158])

Diese Ausführungen in Verbindung mit den bereits erwähnten Erläuterungen ihrer Verfasser haben bewirkt, daß heute jedermann unter „fiktiven Kreditoren" etwas anderes versteht [159]) und infolgedessen hinsichtlich der Zulässigkeit stiller Reserven auf der Passivseite eine gefährliche Verwirrung herrscht. [160]) Deshalb ist es notwendig, die vier in Betracht kommenden Grundformen scharf voneinander getrennt zu untersuchen. Es sind dies: Ansatz

---

[157]) z. B. Schadensersatzforderung X = . . . 10.000 RM.

[158]) S. 112.

[159]) Vgl. S. 21.

[160]) Rosendorff (2) S. 223.

erdachter Personenschuldkonten, Ansatz sonstiger fiktiver Passiva, Ueberbewertung von Personenschuldkonten, Ueberbewertung sonstiger Passivposten.

Schon immer verboten war der Ansatz erdachter Personenkonten in der Bilanz, als eine mit den Grundsätzen „ordnungsmäßiger Buchführung" in krassem Widerspruch stehende Form der Bildung stiller Reserven.[161]) Ob dieses Verbot durch die Vorschrift des § 261a Abs. 3 S. 3 HGB noch erhärtet worden ist, oder ob dieser Paragraph — wie Rosendorff meint[162]) — als „überflüssige Gesetzesbestimmung" nur die notwendigen schwächt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird die Unzulässigkeit des Ansatzes fiktiver Kreditoren in dem Sinne echter Schuldkonten allgemein auch hierauf gestützt. So sagt z. B. Pinner[163]): „§ 261a Abs. 3 S. 3 schreibt jetzt ausdrücklich vor, daß Beträge der Reservefonds, der Rückstellungen und der Wertberichtigungsposten nicht unter den Verbindlichkeiten aufgeführt werden dürfen. Damit ist aber das Verbot der Bildung stiller Reserven in der Form 'fiktiver Kreditoren' ausdrücklich ausgesprochen."

Diesen Standpunkt vertritt auch die herrschende Lehre.[164])

Dagegen ist der Ansatz sonstiger fiktiver Passiva zulässig. Allerdings sind auch in diesem Punkte die Bemerkungen des Entwurfs über „fiktive Kreditoren" mißverstanden worden. Das zeigt der Aufsatz von Bergan in der Leipziger Zeitschrift[165]), in welchem er aus § 261a Abs. 3 S. 3 HGB folgert: „Auch wird es nunmehr als unzulässig zu bezeichnen sein, Wertberichtigungsposten unter den Passiven aufzuführen, wenn sie ihre Berechtigung nicht aus einem bestimmten Anlaß herleiten können. Bekanntlich wurden bisher gern die Wertberichtigungskonten, sei es, daß sie von vornherein überflüssig oder von früheren, längst erledigten Anlässen her absichtlich stehengeblieben waren, für die Bildung stiller Reserven benutzt. Das gleiche gilt in gleicher Weise für die Rückstellungen."

Desgleichen entnimmt Ruth aus der angeführten Vorschrift ein generelles Verbot erdachter Passiven — wobei er sich allerdings der wenig präzisen Ausdrucksweise des Entwurfes bewußt wird —, indem er sagt: „Man kann zweifeln, ob das Wort 'Reservefonds usw.' soweit geht, daß damit fiktive Kreditoren jeder Art erfaßt werden. Die Begründung des Entwurfes S. 112

---

161) Rosendorff (2) S. 197 ff. u. 222.

162) (2) S. 224.

163) bei Staub § 260b, Anm. 14a.

164) Staub a. a. O., Schlegelberger § 260b, Anm. 24; Rosendorff, S. 197 ff., 222 ff.; Schmaltz, Betriebsw. 33, 88; Bergan, LZ. 33, 754.

165) a. a. O.

behauptet es jedenfalls, und wir haben keinen Anlaß, im Gegensatz hierzu uns für die Aufrechterhaltung eines sehr beanstandbaren kaufmännischen Brauches einzusetzen." [166])

Diese Ansicht wurde übrigens auch von dem Mitverfasser des Entwurfs, Ullmann, vorübergehend vertreten,[167]) der so weit ging, aus der Vorschrift des § 113 Abs. 3 S. 3 des Entwurfes ein allgemeines Verbot der Bildung stiller Reserven auf der Passivseite überhaupt zu entnehmen. Ullmann hat inzwischen jedoch seine Meinung geändert.[168])

Beachtlich ist aber, daß Schlegelberger, der Schöpfer des Entwurfes, selbst den Standpunkt vertritt, als zulässige Form für die Bildung stiller Reserven komme, auch der Einsatz eines Wertberichtigungspostens in Betracht, da er materiell eine Unterbewertung bedeute.[169]) Er hat damit endlich ausgesprochen, daß der Entwurf unter „Kreditoren" nur wirkliche Schuldner (Personen) verstehen wollte, und nicht die wie Personen behandelten Schuldkonten (Fonds etc.), daß sich also § 261a Abs. 3 S. 3 HGB jedenfalls mit diesen — sogar nach Ansicht des „Gesetzgebers" — nur im Rahmen einer Gliederungsvorschrift beschäftigt.

Die Frage nach der Zulässigkeit fiktiver Passiva (mit Ausnahme von Personenschuldkonten) ist also außerhalb des § 261 a HGB zu behandeln; und sie ist zu bejahen. Jedenfalls liegt — wie Rosendorff mit Recht hervorhebt [170]) — angesichts der Tatsache, daß die Rechtsprechung im Laufe ihrer Entwicklung immer mehr dazu übergegangen ist, die Bildung stiller Reserven weitgehend zu erleichtern, an und für sich auch kein Grund vor anzunehmen, daß sie diese Form der Bildung stiller Reserven anders beurteilen könne als ihre Bildung in Form der Unterbewertung.

Sie ist vielmehr als zulässig zu bezeichnen, ein Ergebnis, dem außer den schon Genannten auch Lehmann und Pinner [171]) beistimmen.

Die herrschende Ansicht zu der Frage, ob Ueberbewertungen von Personenschuldkonten als zulässig anzusehen sind, geht dahin, daß diese Form der Bildung stiller Reserven durch § 261 a Abs. 3 S. 3 HGB verboten ist.

Rosendorff meint dazu,[172]) daß eine Höherbewertung bestimmter Schulden — die übrigens in der Praxis selten vorkomme

---

166) Ruth-Schmaltz, S. 13.

167) JW. 30, 2633; ebenso Quassowski, JW. 31, 2914 (16).

168) Vgl. Horrwitz-Ullmann § 261, Anm. 13.

169) Schlegelberger § 260 b Anm. 24, Abs. 2.

170) (2) S. 424.

171) Lehmann, Festschrift, S. 501, Pinner bei Staub § 260 b, Anm. 14a.

172) (2) S. 198.

— schon immer unzulässig gewesen sei, da sie sogar eine Bilanzverschleierung im Sinne des § 314 HGB darstelle, und daß diese Vorschrift des § 261a auch in dieser Beziehung überflüssig sei. Seine Begründung vermag indes nicht zu überzeugen. Einmal ist der Hinweis auf § 314 HGB und auch auf das Strafurteil des Reichsgerichts im 62. Bd. unerheblich, weil die Frage der Strafbarkeit nach § 314 HGB ja erst von den zivilrechtlichen Anschauungen über die Zulässigkeit stiller Reserven abhängt; begrifflich ist eine Bilanz mit Unterbewertung von Aktiven ebenso „unwahr", wie eine solche, die Ueberbewertungen von Passiven enthält. Außerdem beweisen die Beispiele, welche Rosendorff als „schon immer" unzulässige Formen stiller Reserven anführt, insofern nichts, als sie — einem Aufsatz in der deutschen Wirtschaftszeitung[173]) entnommen — nicht echte Schuldkonten, sondern nur als solche behandelte Passiva (z. B. „Instandsetzungskonto") zum Gegenstand haben.

Das zutreffende Ergebnis von Rosendorffs Untersuchung muß vielmehr doch, — wie auch Ullmann[174]) annimmt — auf den durch die Aktienrechtsnovelle eingeführten § 261a Abs. 3 S. 3 HGB gestützt werden. Wird z. B. ein Schuldposten „Forderung Müller & Co.", dessen Bilanzwert 100 000 RM. betragen mag, mit „Forderung Müller & Co. . . . 120 000 RM." in die Bilanz eingesetzt, so wird eben „unter den Verbindlichkeiten der Gesellschaft" eine — stille — „Rückstellung aufgeführt" (§ 261a). Die Vorschrift verhindert also die Bildung stiller Reserven auf echten Schuldkonten unter allen Umständen.[175])

Diese Ableitung geschieht absichtlich mit einer gewissen Umständlichkeit. Sie soll nämlich zeigen, daß der genannte Paragraph selbstverständlich nicht verbietet, in ihrem Bilanzwert schwer bestimmbare Schulden eher zu hoch als zu niedrig anzusetzen. Denn in diesem Falle enthält der in die Bilanz eingestellte Posten gar keine stillen Reserven im Rechtssinne, so daß § 261a HGB nicht eingreift.[176])

Anders ist die Bildung stiller Reserven durch Ueberbewertung derjenigen Passivposten zu beurteilen, welche keine echten Schuldkonten darstellen. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens ist — entsprechend der Einstellung des Schrifttums zum Ansatz fiktiver Passivposten — allgemein anerkannt.[177])

---

[173]) 1930, S. 187.

[174]) JW. 30, 2633 ff.

[175]) So Staub § 260b, Anm. 14a; Schlegelberger § 260b, Anm. 24, Ruth-Schmaltz, S. 13, Anm. 10; Bergan a. a. O.

[176]) Vgl. Schmaltz, Betriebsw. 88 f., Lehmann, Festschr. S. 503.

[177]) Staub § 260b, Anm. 14a; Schlegelberger § 260b, Anm. 24; Rosendorff (2) S. 224; Lehmann, Festschr. S. 501.

Anderer Ansicht ist lediglich Ruth.[178] Er meint jede Ueberbewertung von Passiven für schlechthin verboten halten zu müssen, da sich ein solches Verfahren als Einsetzung fiktiver Kreditoren darstelle. Das aber sei auf Grund der aktienrechtlichen Bestimmungen, die eher ausdehnend als zu eng zu interpretieren seien, nicht mehr gestattet. Möglicherweise hat Ruth inzwischen diesen Standpunkt aufgegeben; jedenfalls legen die Ausführungen seines Mitarbeiters Schmaltz in der „Betriebswirtschaft“[179]) eine solche Vermutung nahe.

Damit sind die wichtigsten Formen der Bildung stiller Reserven auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin untersucht. Selbstverständlich sind diese in der Praxis der mannigfaltigsten Verwandlungen fähig. Es läßt sich aber übersehen, daß prinzipiell neue Arten von stillen Reserven nicht denkbar sind. Deshalb werden die an Hand der Untersuchung über die üblichsten Formen gewonnenen Richtlinien die Lösung aller neuen etwa im Wirtschaftsleben auftauchenden Einzelfragen ermöglichen.

e) Das Interesse der Oeffentlichkeit sowie der Aktionäre erschöpft sich nun aber nicht in dem Schutz gegen eine schrankenlose Bildung stiller Reserven, sondern es richtet sich auch auf die Frage, in welchem Umfang ihnen von der — zulässigen — Bildung stiller Reserven Kenntnis gegeben werden muß. Hierbei ist die Erkennbarkeit stiller Reserven aus der Bilanz selbst von ihrer Offenlegung im Geschäftsbericht bzw. dem Anspruch der einzelnen Aktionäre auf Auskunftserteilung in der Generalversammlung zu unterscheiden.

α) Bestimmte Vorschriften darüber, in welchem Maße stille Reserven in der Bilanz „versteckt“ werden dürfen, gibt es im Handelsgesetzbuch, dem der Begriff der stillen Reserven ja überhaupt fremd ist, nicht. Auch hat die Rechtsprechung keine diesbezüglichen Grundsätze aufgestellt. Staub-Pinner[180]) meinen allerdings aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1926[181]) entnehmen zu können, daß das Reichsgericht die versteckte Bildung stiller Reserven in dem obigen Sinne für zulässig halte. Diese Auslegung dürfte allerdings kaum gestattet sein, da sich die genannte Entscheidung nur mit der Pflicht zur Offenlegung stiller Reserven im Geschäftsbericht und in der Generalversammlung befaßt. Das von Staub-Pinner gewonnene Ergebnis ist allerdings als zutreffend zu bezeichnen: daß die allgemeine

---

178) Ruth-Schmaltz, S. 13, A. 10.

179) 33, 89.

180) § 260b, Anm. 10.

181) JW. 27, 2986.

Uebung die Bildung versteckter stiller Reserven in der Bilanz zuläßt.

Eine andere Frage ist es jedoch, welche Anforderungen das Gesetz mittelbar an die Erkennbarkeit der stillen Reserven stellt. In dieser Hinsicht wirken die Gliederungsvorschriften der der §§ 261a-d HGB erschwerend für Versuche, die stillen Reserven zu verstecken.[182] So werden z. B. alle auf den Anlagekonten gebildeten stillen Reserven verhältnismäßig leicht erkennbar oder vermutbar sein, da hier Zugänge nicht mehr über Unkostenkonto verschwinden können, sondern zunächst aufzuführen sind und erst dann abgeschrieben werden dürfen (§ 261a Abs. 3 S. 1 HGB).[183] Die Erkennbarkeit der stillen Reserven ist also eine sekundäre Erscheinung. Sie zu steigern oder zu verringern, mag eine Frage der wirtschaftlichen Diplomatie sein; eine Rechtspflicht zu dem einen oder anderen Verhalten besteht jedenfalls nicht.

3) Dagegen ist das Bestehen einer Rechtspflicht zur Offenlegung der stillen Reserven im Geschäftsbericht zum mindesten im gewissen Umfang anzuerkennen.

Zwar enthält § 260a HGB, der die Aufgaben des Geschäftsberichts festlegt, keine Bestimmung, daß der Bericht Angaben über stille Reserven enthalten müsse. Nach Abs. 1 der angeführten Vorschrift dient er nur der „Erläuterung des Jahresabschlusses", d. h. der erklärenden Hervorhebung etwaiger Besonderheiten. Hieraus kann man einerseits folgern, daß grundsätzlich die Bildung stiller Reserven nicht erwähnt zu werden braucht, da sie im allgemeinen insofern keine „Besonderheit" darstellt, als heute jeder Bilanzleser mit dem Vorhandensein stiller Reserven rechnen muß. Andererseits läßt sich nicht leugnen, daß es Fälle gibt, in denen die Kenntnis der stillen Reserven wesentlich ist, um ein richtiges und vollständiges Bild von den Vermögensverhältnissen eines Unternehmens zu gewinnen. Hier also ist ihre Bildung eine „Besonderheit", und deshalb greift dann zweifellos die Vorschrift des § 260a HGB ein und zwingt zu einem aufklärenden Hinweis im Geschäftsbericht.

Ob eine Pflicht besteht, im Geschäftsbericht Angaben über stille Reserven zu machen, läßt sich demnach nicht allgemein in dem

---

182) Vgl. Ruth-Schmaltz, S. 15.

183. Es läßt sich unschwer erkennen, daß in der Bil. d. Norddtsch. Kreditbank A. G. (1932) auf dem „Mobilienkonto" eine st. R. von 8.464,05 RM ruht. Vgl. auch die Bilanz d. Geschäftsjahres 1931 32 der Charlottenburger Wasser- und Industriewerke A. G. mit den rd. 25 000 RM Zugängen auf „Hafen, Telegraphenanlagen, Brücken und Geleise, Fuhrwerk, Geschäftseinrichtung".

einen oder anderen Sinne entscheiden.[184]) „Das Ob und Inwieweit wird jedes Mal Tatfrage sein".[185])

Die wirtschaftliche Bedeutung zahlreicher großer Aktiengesellschaften hat nun dem Gesetzgeber Veranlassung gegeben, bei Aufstellung der Grundsätze über die Berichterstattung nicht nur den Interessen der Aktionäre, sondern auch denjenigen „der beteiligten Gesellschaften oder der Allgemeinheit" maßgebliche Bedeutung beizulegen. In Abs. 4 des durch die Aktienrechtsnovelle eingeführten § 260a HGB heißt es: Die Berichterstattung „kann nur insoweit unterbleiben, als das überwiegende Interesse einer der beteiligten Gesellschaften oder der Allgemeinheit es erfordert". Es liegt auf der Hand, daß die Pflicht zur Offenlegung stiller Reserven durch diese Vorschrift eine weitere Einschränkung erfährt,[186]) zumal zu den „beteiligten Gesellschaften" sinngemäß in erster Linie die Aktiengesellschaft selbst zu rechnen ist.[187])

Aber auch hier sind allgemeine Grundsätze für die Grenzziehung schwer aufzustellen: sie muß im Einzelfall erfolgen.[188]) Ueberwiegende Interessen der Gesellschaft können darin bestehen, daß die Offenlegung der stillen Reserven ihren Kredit gefährden, wichtige Verhandlungen zum Scheitern bringen, Einführung neuer Erfindungen verhindern würde und dergleichen. Auch zur Abwehr gegen eine Konkurrenzgefahr, gegen ausländische oder inländische Ueberfremdung, sowie zum Schutz gegen das Verlangen gewisser Aktionärgruppen, die vorhandenen Gewinne vollständig oder übermäßig auszuschütten, kann eine Geheimhaltung gerechtfertigt erscheinen.[189]) Unter den Interessen der Allgemeinheit sind besonders die nationalen Interessen, „z. B. die Interessen der auswärtigen Politik, der Landesverteidigung, aber auch die Interessen der nationalen Wirtschaft"[190] hervorzuheben.

Diese Schutzklausel ist nun allerdings nicht dahin aufzufassen, daß — wie Horrwitz-Ullmann meinen[191]) —, „nur in denjenigen Fällen, in denen offensichtlich ein überwiegendes Interesse . . . an der Unterlassung der Berichterstattung nicht besteht, . . . die

---

184) Schlegelberger § 260a Anm. 6; a. A. Ruth-Schmaltz, S. 65.

185) Horrwitz-Ullmann § 260a, Anm. 6.

186) Damit ist der früher von Netter (Aktienr. Auskunftspfl. S. 40) vertretene Standpunkt, d. Aktionär habe ein unbedingtes Recht auf Offenlegung st. Res., zum mindesten nach geltendem Recht nicht mehr zu halten.

187) Staub § 260a Anm. 7; Schlegelberger § 260a, Anm. 37.

188) Staub a. a. O.

189) Generalbericht, S. 36.

190) Schlegelberger § 260a, Anm. 34.

191) Art. IX, Anm. 4.

Berichtspflichtigen insoweit berichten müssen". Das hieße den Zweck dieser Vorschrift verkennen.[192]

Gleichwohl darf ihre Bedeutung nicht unterschätzt werden. Jedenfalls kann sie leicht dahin führen, daß von einer Offenlegungspflicht stiller Reserven im Geschäftsbericht nicht mehr die Rede sein kann, eine Entwicklung, die zu verhindern nicht zuletzt Aufgabe der Bilanzprüfer sein dürfte (§ 262a HGB).

γ) Von großer Wichtigkeit ist schließlich der dritte Weg zur Aufdeckung stiller Reserven: die Auskunftserteilung in der Generalversammlung. Kann der Aktionär von der Verwaltung die Erteilung einer Auskunft über das Vorhandensein stiller Reserven verlangen, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen?

Die gegenwärtige Anschauung zu dieser Rechtsfrage läßt sich nicht treffender als mit den Worten des Entwurfes zur Aktienrechtsreform wiedergeben. Hier heißt es[193]: „Die zur Zeit herrschende, auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückgehende Rechtspraxis läßt die Mehrheit in der Generalversammlung darüber entscheiden, ob eine Auskunft zu erteilen ist oder nicht, lehnt aber ein Sonderrecht des Einzelaktionärs auf Auskunftserteilung nicht ab, sondern läßt für den Fall der Verletzung eines solchen Sonderrechts durch den Mehrheitsbeschluß dessen Anfechtung zu. Feste Grundsätze darüber, wann ein solches Sonderrecht anzunehmen ist, haben sich aber nicht herausgebildet, so daß hier eine schwer erträgliche Rechtsunsicherheit besteht".

Die zur Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit vom Entwurf vorgeschlagene Regelung ist durch die Aktienrechtsnovelle von 1931 nicht eingeführt worden; trotzdem hat sie eine gewisse Klärung der Lage gebracht, indem sie den Abs. 2 des § 86 des Entwurfes in Form des bereits erwähnten § 260a Abs. 4 HGB zum Gesetz machte.

Die entsprechende Anwendung dieser — ihrem Wortlaut nach nur für den Geschäftsbericht geltenden — Vorschrift auf das Auskunftsrecht erscheint zulässig und auch geboten.[194] Sie bewirkt wenigstens negativ, daß das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung jedenfalls an dem entgegenstehenden „überwiegenden Interesse einer der beteiligtn Gesellschaften oder der Allgemeinheit" seine Schranke findet.

Auf positivem Gebiet ist dagegen die Rechtslage nach wie vor außerordentlich verworren. Es würde nun den Mangel der Unvollkommenheit in sich tragen, wollte man in einer Abhandlung über die stillen Reserven dem ebenso umfangreichen Gebiet

---

192) Staub § 260a, Anm. 9a.

193) S. 109.

194) Vgl. Staub § 260, Anm. 20; Schlegelberger § 260b, Anm. 4.

der „aktienrechtlichen Auskunftspflicht" einen Abschnitt widmen. Deshalb wird besser auf eine begründete Darstellung dieses Gegenstandes zu verzichten sein und es soll nur eine — von Schlegelberger, Staub und anderen vertretene — Auffassung wiedergegeben werden, welche zu billigen Ergebnissen zu führen scheint.

Danach ist ein Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung in der Generalversammlung anzuerkennen, da es einen Ausfluß des Stimmrechts bildet, welches ohne Fragerecht gegenstandslos wäre. Dieses Recht ist allerdings dahin beschränkt, daß der Aktionär nur Auskunft über die Bildung stiller Reserven verlangen kann, wenn deren Kenntnis eine berechtigte Grundlage für seine Entschließung bei der Abstimmung bildet. Schließlich sind ihm Grenzen durch die bereits erwähnte Schutzklausel des § 260 a Abs. 4 HGB gesetzt.[195])

2. Die Auflösung stiller Reserven ist je nach der Form, in der sie sich vollzieht bezw. vollzogen wird, in rechtlicher Beziehung verschieden zu beurteilen.

Geschieht sie automatisch, d. h. dadurch, daß der Bilanzwert eines unterbewerteten Vermögensgegenstandes fällt bzw. derjenige eines Passivpostens steigt, so kann man von einer rechtlichen Zulässigkeit der Auflösung nicht sprechen. Denn die in der Regel den Bilanzwert bedingende Preisgestaltung hängt von Umständen ab, die zum mindesten nicht in der Hand des reservenbildenden Unternehmens liegen.

Die „halbautomatische" Auflösung stiller Reserven durch Realisierung läßt sich als ihre natürliche Verwendungsform bezeichnen. Sie muß schon deshalb als rechtlich zulässig gelten, weil ihr Verbot praktisch einem Verbot stiller Reserven überhaupt gleichkäme.

a) Meinungsverschiedenheiten gibt es erst zu der Frage, ob es rechtlich zulässig sei, die Auflösung stiller Reserven durch „Aufwertung" zu vollziehen, d. h. in der Weise, daß in einer vorhergehenden Bilanz unterbewertete Gegenstände wieder mit ihrem Bilanzwert aufgeführt werden. Gibt es einen Grundsatz der „Bilanzkontinuität" hinsichtlich des bisher angewandten Bewertungsmaßstabes?[196])

---

[195]) So Staub § 260, Anm. 20, Schlegelberger § 260b, Anm. 46; Vgl. Netter a. a. O., S. 46; Horrwitz, JW. 1916, 887; Rosendorff (2) S. 231 f., der seine — etwas weitergehende — Auffassung zu Unrecht auf RG. 105, 40 stützt.

[196]) Man kann auch von „Bilanzkontinuität" hinsichtlich der Bilanzgliederung sprechen. Die Frage interessiert hier jedoch nicht.

Aus dieser Betrachtung sind zunächst alle diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen das bezeichnete Verfahren zu **anderen** Zwecken als zur Auflösung stiller Reserven angewandt wird. Solche sind z. B. die Heraufsetzung eines Postens, weil die frühere Minderbewertung auf Irrtum beruhte, oder weil eine spätere Generalversammlung die frühere — nicht zur Bildung stiller Reserven vorgenommene — Schätzung für zu niedrig hält. Hier ist allgemein anerkannt, daß es eine Bilanzkontinuität in dem Sinne, daß jede spätere Generalversammlung an die Bewertungsgrundsätze der früheren gebunden wäre, nicht gibt.[197]

Aber auch da, wo die Aufwertung zum Zwecke der Auflösung stiller Reserven erfolgt, will die herrschende Lehre sie als zulässig bezeichnen. Gänzlich unbestritten ist diese Auffassung bei der Auflösung stiller Reserven, die auf das Umlaufvermögen des Unternehmens gelegt waren.[198] Dagegen teilen sich die Ansichten, wenn die Aufwertung von Gegenständen des Anlagevermögens in Betracht kommt, eine Unterscheidung, deren Motive eigentlich nicht recht ersichtlich sind, denen nachzugehen mit Rücksicht auf das Ergebnis dieser Untersuchung aber müßig wäre.

Besonders nachdrücklich vertritt Simon den Standpunkt, daß ein solches Gebahren der „Uebung redlicher Kaufleute" zuwiderlaufe. Er führt aus[199]: „Unter den vielen tausenden Bilanzen inländischer und ausländischer Aktiengesellschaften, welche seitens des Verfassers geprüft worden sind, hat sich auch nicht eine einzige gefunden, welche den Wert der Betriebsgegenstände heraufgesetzt bezw. die Abschreibung wieder herabgesetzt hätte. Ein solches Verfahren würde in kaufmännischen Kreisen als ein schwindelhaftes angesehen werden, und es unterliegt für den Verfasser keinem Zweifel, daß nach Auffassung der beteiligten Kreise eine Erhöhung der früher festgestellten Werte der Betriebsgegenstände unzulässig ist, und daß sich also ein wahres Handelsgewohnheitsrecht dieses Inhalts entwickelt hat."

Nun ist zwar Simon darin recht zu geben, daß die Bildung eines solchen Handelsgewohnheitsrechtes wohl denkbar wäre. Die Annahme, daß es sich gebildet habe, ist jedoch unzutreffend, da sie einen falschen Tatbestand unterstellt. Eine Erhöhung einmal angesetzter Anlagewerte kommt nämlich — wie wir bereits gezeigt haben[200] — in der Praxis **doch** vor.

---

197) Staub § 260b, Anm. 15; Schlegelberger § 260b, Anm. 15; Rosendorff (2) S. 225 ff.; RG. 28, 43 (55); RG. in JW. 18,93

198) Staub, § 260b, Anm. 15; Schlegelberger a. a. O., Lehmann, Festschr. S. 496.

199) Bil. S. 414.

200) S. 22.

Mehr betriebswirtschaftlicher Natur sind die Bedenken, die Schmalenbach gegen dieses Verfahren erhebt.[201]) Er weist besonders auf die Gefahren hin, welche daran lägen, daß eine aufgelöste stille Reserve der Wahrheit zuwider als Gewinn ausgewiesen werde. Hieraus erhellt, daß sich Schmalenbach weniger gegen die Aufwertung selbst, als gegen die irreführende Bezeichnung des hierbei erzielten Ueberschußes wendet. Ihm wäre also mit einem Verbot der „heimlichen" Auflösung stiller Reserven gedient, eine Frage, die in einer anderen Ebene liegend erst weiter unten behandelt werden soll. Deshalb bedarf er als Gegner von Abweichungen in den Bewertungsgrundsätzen keiner Widerlegung.

Schließlich sind die Zweifel zu beseitigen, die sich an die im „Recht" [202]) zitierte Entscheidung des Reichsgerichts knüpfen könnten. Hier war ausgeführt, die Auflösung stiller Reserven sei „nach den Gepflogenheiten eines soliden Kaufmanns" zulässig. Dafür, daß gerade die Aufwertung von Gegenständen des Anlagevermögens diesen Gepflogenheiten nicht entspreche, sind aber keine Gründe ersichtlich;[203]) auch ist in dieser Beziehung niemals etwas Durchgreifendes vorgebracht worden.

Die Auflösung stiller Reserven durch „Aufwertung" ist demnach für rechtlich zulässig zu halten.[204])

b) Bei der Auflösung stiller Reserven interessiert in rechtlicher Hinsicht schließlich noch die Frage, in welchem Umfang die Auflösung aus der Bilanz erkennbar sein muß, bzw. ob sie im Geschäftsbericht oder auf Anfrage in der Generalversammlung mitzuteilen ist.

Ganz allgemein ist hierzu vorweg zu bemerken, daß zwar Legung und Verwendung stiller Reserven die Bilanz begrifflich zu einer „unwahren" machen, daß aber dieses Ergebnis, wenn es nicht zur Kenntnis der Informationsberechtigten kommt, bei der Auflösung stiller Reserven weitaus bedenklicher ist, als bei ihrer Bildung. Denn — so sagt Weiß im „Wirtschaftsprüfer" [205]) — „anstatt daß der Ausweis eines Verlustes ein Gefahrensignal für Aktionäre und Gläubiger ist, wird die ungünstige Rentabilität des Unternehmens durch Mobilisierung früher versteckter Gewinne

---

[201]) Grdl. Dyn. Bil. S. 288.

[202]) 1930, S. 25, Nr. 63.

[203]) Vgl. Schlegelberger § 260b, Anm. 16, Abs. 2.

[204]) Staub § 260b, Anm. 3d u. 15, Schlegelberger § 260b, Anm. 16; Horrwitz-Ullmann § 261, Anm. 16; Rosendorff, (2) S. 225 ff.; Ruth-Schmaltz, S. 65 f.; RG. 80, 330 (32).

[205]) 1932, S. 35 (38).

verschleiert, unter Umständen solange, bis bei Offenbarwerden des Niederganges ein völliger Zusammenbruch unvermeidlich ist."

Aus diesem Grunde beschränkt die Rechtspraxis die heimliche Auflösung stiller Reserven mit Recht weit stärker, als ihre Bildung.

Zu weit gehen dürfte allerdings die in einer Abhandlung in Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften[206]) vertretene Auffassung, daß eine strafbare Bilanzverschleierung vorliege, wenn der Vorstand einer Aktiengesellschaft über stille Reserven zur Verlustdeckung in unauffälliger Weise verfüge. Die Frage läßt sich überhaupt nicht in so allgemeiner Form beantworten. Wie bei der Bildung stiller Reserven ist vielmehr die Erkennbarkeit aus der Bilanz von den anderen Erkenntnisquellen zu trennen.

α) Als Vorschrift, die geeignet ist, eine Auflösung stiller Reserven in der Bilanz selbst sichtbar zu machen, kommt § 261c Abs. 1, II Ziff. 4 HGB in Betracht, nach dem „außerordentliche Erträge" in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert auszuweisen sind. Von der Entscheidung, ob bzw. in welchem Umfang die durch Auflösung stiller Reserven erzielten Gewinne als „außerordentliche Erträge" anzusehen und deshalb unter dieser Rubrik aufzuführen sind, hängt es ab, inwieweit die Auflösung verheimlicht werden kann. Hierbei ist allerdings zu bedenken, daß die Position „außerordentliche Erträge" naturgemäß sehr verschiedenartige Erträge enthält, so daß aus der Höhe dieses Kontos Rückschlüsse auf aufgelöste stille Reserven nicht ohne weiteres möglich sind. Immerhin wird der Posten gewisse Vermutungen ermöglichen, die gegebenenfalls zu Anfragen in der Generalversammlung führen können.

Erfolgt die Auflösung stiller Reserven durch Realisierung, d. h. durch Verkauf des die stille Reserve enthaltenden Gegenstandes, so wird im allgemeinen auch hier zwischen Anlage- und Umlaufvermögen unterschieden.

Es ist unbestritten, daß ein „außerordentlicher Ertrag" im Sinne des § 261c Abs. 1 II Ziff. 4 HGB vorliegt, wenn ein mit einer Million zu Buche stehender Gegenstand des Anlagevermögens für 1,2 Millionen verkauft wird, denn die hierbei erzielten 200 000 RM. stellen keinen aus dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb erzielten Gewinn dar. Liegt aber auch dann ein „außerordentlicher Ertrag" vor, wenn dieser Anlagegegenstand mit einer Reichsmark in der Bilanz angesetzt war, bzw. wie hoch ist er dann?

Zu dieser Frage hat Lehmann[207]) sehr ausführlich Stellung genommen. Er geht von der beispielsweisen Annahme aus, ein

---

[206]) 1930, S. 33.

[207]) Festschr. S. 503.

Anlagegegenstand sei für 100 gekauft, demnächst auf 50 abgeschrieben und jetzt für 100 wiederum verkauft. Hier bewirke — so meint Lehmann — die seinerzeit vorgenommene Abschreibung lediglich eine Verringerung des in dem betreffenden Geschäftsjahr erzielten **Betriebs**gewinnes.[208]) Dieser werde nun — allerdings in einem späteren Jahre — ausgewiesen. Dadurch werde er aber noch nicht zu einem außerordentlichen Ertrag. Nur der Betrag, um den der Verkaufspreis etwa 100 übersteige, sei außerordentlicher Ertrag.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Schon Lehmanns Annahme, daß die — von ihm selbst zugegebene — Periodenverschiebung unerheblich sei, kann nicht unwidersprochen bleiben. Schließlich soll doch der im Jahresabschluß ausgewiesene Gewinn über den Ertrag einer Abrechnungsperiode Auskunft geben und nicht nur einen willkürlich herausgegriffenen Bruchteil des — vielleicht auf Jahre verteilten — Gesamtgewinnes nennen. Allerdings ist zuzugeben, daß dieser Satz vielleicht Anschauungssache und nicht begrifflich zwingend ist.

Im Kern ist Lehmanns Beweisführung aber durch den Nachweis zu treffen, daß die Voraussetzung, mit der sie arbeitet — die ursprüngliche Abschreibung bedeute eine Verringerung des **Betriebs**gewinnes — nicht notwendig vorzuliegen braucht. Angenommen, um ein Beispiel von Schmaltz[209]) zu verwenden, das Geschäftsjahr eines Unternehmens schließt ohne Gewinn im normalen Geschäft ab, weist aber einen außerordentlichen Ertrag aus Effektengeschäften auf. Die Geschäftsleitung will nun diesen außerordentlichen Gewinn nicht als Dividende ausschütten und legt deshalb eine stille Reserve in gleicher Höhe auf Warenbestände. Löst sie im nächsten Jahr die stillen Reserven auf, so handelt es sich dabei zweifellos um einen außerordentlichen Ertrag.

Hieraus folgt einmal, daß der Uneingeweihte einer aufgelösten stillen Reserve niemals ansehen kann, ob sie aus ordentlichen (Betriebs-) Gewinnen oder aus außerordentlichen Gewinnen stammt. Weiter aber zeigt das obige Beispiel, daß sich in den Fällen, wo stille Reserven in einem Geschäftsjahr mit ordentlichen **und** außerordentlichen Erträgen gelegt werden — und das dürfte der Regelfall sein —, eine Feststellung, welche Sorte Gewinn nun gerade **diese** Reserve verringere bzw. enthalte, überhaupt nicht einmal begrifflich treffen läßt.[210]) Schmaltz[211]) ver-

---

[208]) Vom Verf. gesperrt.

[209]) Betriebsw. 33, 90.

[210]) Auch Staub-Pinner (§ 261c, Anm. 14) unterläuft der Satz: „Die Auflösung jeder Reserve, mag sie offen oder still gelegt sein, bringt also einen Betriebsgewinn früherer Jahre zur Erscheinung“.

[211]) a. a. O.

gleicht ein solches Bemühen zutreffend mit dem Versuch, eine offene Reserve in einem bestimmten Aktivum nachweisen zu wollen.

Damit aber fällt Lehmanns Beweisführung.

Läßt sich also die Frage, ob eine aufgelöste stille Reserve ordentlicher oder außerordentlicher Ertrag ist, nicht entscheiden, so bleiben angesichts der Vorschrift des § 261c Abs. 1 II Ziff. 4 HGB nur zwei Möglichkeiten. Entweder muß man sich dazu entschließen, „sicherheitshalber" alle stillen Reserven — entsprechend den offenen — als außerordentliche Erträge aufzuführen, oder man muß das Merkmal des außerordentlichen Ertrages nicht in der Wesensart, sondern in der „Buchungsart" der Ertrages suchen.

Den letzteren Weg einschlagend gelangt die herrschende Lehre — soweit sie überhaupt eine Begründung gibt — zu dem Ergebnis, daß die Auflösung auf das Anlagevermögen gelegter stiller Reserven als außerordentlicher Ertrag gelten müsse, daß aber auf das Umlaufvermögen gelegte stille Reserven „still" aufgelöst werden dürften, „da diese Verwertung zum regelmäßigen Geschäftsbetrieb gehöre".[212]

Es muß allerdings behauptet werden, daß mit dieser Unterscheidung ein rein zufälliges Moment zum ausschlaggebenden Faktor der wichtigen Entscheidung gemacht worden ist, wann die Auflösung stiller Reserven „heimlich" d. h. ohne Aufführung unter den „außerordentlichen Erträgen" erfolgen darf. Im übrigen sind die Ausführungen bei Staub-Pinner, die als einzige eine ausführliche Begründung ihres Standpunktes geben, wenig geeignet, diesen zu rechtfertigen. Im Gegenteil unterstützen sie nur die Folgerung, daß alle aufgelösten stillen Reserven außerordentliche Erträge seien. Hier heißt es[213]: „Daß die Auflösung offener Reserven einen „außerordentlichen Ertrag", der unter II 4) der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen ist, ergibt, ist unbestritten. Hier entscheidet die Buchungsart. Da sachlich ein Unterschied in der Bildung offener und stiller Reserven nicht besteht . . ., kann nicht bei der Auflösung der stillen Reserven der gewonnene Betrag anders behandelt werden als bei der Auflösung offener Reserven." Wenn Staub-Pinner nun wenige Zeilen später darauf schließen, daß Gewinne aus Auflösung stiller Reserven doch ordentliche Erträge seien, wenn diese Reserven auf das Umlaufvermögen gelegt seien, so ist dies unverständlich.

---

212) So Staub § 261c, Anm. 14; im Ergebnis übereinstimmend Schlegelberger § 260b, Anm. 24, Abs. 3, § 261c, Anm. 13; Horrwitz-Ullmann § 261c, Anm. 17; Weiß a. a. O. S. 38.

213) § 261c, Anm. 14.

Demnach ist der Vorzug jener von Schmaltz[214]) vertretenen Ansicht zu geben, daß jede Auflösung stiller Reserven einen außerordentlichen Ertrag im Sinne des § 261c Abs. 1 II 4 darstelle. Zu ihrer Unterstützung trägt noch der Umstand bei, daß diejenigen Schriftsteller, welche das Schwergewicht auf die „Buchungsart" legen, sich zum mindestens über die in jeder Auflösung stiller Reserven enthaltene Periodenverschiebung hinwegsetzen, die allein schon ihre Einstellung unter die „außerordentlichen Erträge" rechtfertigt.

Damit erledigt sich auch die Frage, ob eine durch Aufwertung aufgelöste stille Reserve anders zu behandeln ist als eine durch Realisierung aufgelöste. Selbstverständlich kann nach der obigen Auffassung hier kein Unterschied gemacht werden, da die Herkunft dieser Art stiller Reserven ebenso „zweifelhaft" ist wie jener: sie sind gleichfalls stets unter den „außerordentlichen Erträgen" aufzuführen.[215])

3) Ob eine Pflicht besteht, im Geschäftsbericht Angaben über die Auflösung stiller Reserven zu machen, bzw. ob der Aktionär von der Verwaltung hierüber in der Generalversammlung Auskunft verlangen kann, ist — entsprechend der Bildung stiller Reserven — unter dem Gesichtspunkt des § 260a Abs. 1 HGB von Fall zu Fall zu entscheiden. Es wird wieder darauf ankommen, ob die Kenntnis von der Auflösung wesentlich ist, um ein richtiges und vollständiges Bild von der Vermögenslage des Unternehmens zu gewinnen, bzw. ob diese Kenntnis eine berechtigte Grundlage der Abstimmung bildet. Auch bei der Auflösung stiller Reserven kann aber da, wo an sich eine Pflicht zur Offenlegung besteht, die Schutzklausel des § 260a Abs. 4 S. 2 HGB eingreifen.[216])

C. Außer der bisher behandelten „offiziellen Jahresbilanz" stellen die Aktiengesellschaften noch Bilanzen zu den mannigfaltigsten Zwecken auf.[217]) Es verbietet sich aber naturgemäß, alle nur erdenklichen Arten von Bilanzen auf die Zulässigkeit stiller Reserven zu untersuchen.

Nur die Zulässigkeit stiller Reserven in der „Tantiemeermittlungs-Bilanz" soll etwas ausführlicher auseinandergesetzt werden, denn dieser Frage ist trotz ihrer großen Wichtigkeit

---

214) Betriebsw. S. 90.

215) Schmaltz a. a. O.; im Ergebnis übereinstimmend Staub § 261c, Anm. 14.

216) Schlegelberger § 260a, Anm. 6; Horrwitz-Ullmann § 260a, Anm. 6; a. A. entsprechend der Auffassung bei der Bildung stiller Reserven, Ruth-Schmaltz, S. 66.

217) Vgl. S. 36.

für das Wirtschaftsleben bisher im Schrifttum wenig Beachtung geschenkt worden.[218])

Die Problemstellung erfolgt absichtlich nicht in der Form, wann die Bildung oder Auflösung stiller Reserven „tantiemepflichtig" oder „tantiemefrei"[219]) sei. Denn solche Fassung ist geeignet, den der Tantiemeermittlung zugrunde liegenden Vorgang zu verschleiern und den Anschein hervorzurufen, als werde die Tantieme an Hand der fertigen Jahresbilanz errechnet. Selbstverständlich kann das so sein; und eine nähere Untersuchung wird sogar zeigen, daß es praktisch fast immer so ist. Begrifflich aber ist die Tantiemeermittlungsbilanz von der Jahresbilanz ebenso zu unterscheiden wie die öffentlich-rechtliche Bilanz von der Dividendenermittlungsbilanz, obgleich auch diese praktisch zusammenfallen.

1. Bei Behandlung der von den Personalgesellschaften aufzustellenden Tantiemeermittlungsbilanzen ist bereits hervorgehoben worden, daß die Tantiemeklauseln inhaltlich voneinander verschieden sind, und daß die geringsten rechtlichen Schwierigkeiten diejenigen Fassungen bieten, nach denen ein Anspruch auf x % des zur Verteilung gelangenden Jahresgewinnes" eingeräumt worden ist.

Derartige Vereinbarungeen sind gerade bei Aktiengesellschaften insbesondere mit Angestellten außerordentlich häufig. Sie sind - mutatis mutandis den für die Personalgesellschaften entwickelten Grundsätzen entsprechend dahin auszulegen, daß sich der Bezugsberechtigte durch eine solche Abrede der Beschlußfassung über die auf Grund der Jahresbilanz zur Ausschüttung bereitgestellte Dividende unterwirft. Wird diese durch den Ansatz stiller Reserven in der Jahresbilanz geschmälert, so verringert sich damit automatisch die Höhe der Tantieme: kann infolge Auflösung stiller Reserven mehr Dividende bereitgestellt werden, so steigt auch der Tantiemeanspruch.

Vereinbarungen dieses Inhalts räumen also den Tantiemeberechtigten keinerlei Einfluß auf die Gestaltung der stillen Reserven ein.

2. Nicht so einfach ist die Rechtslage, wenn als Tantieme vertraglich ein bestimmter Prozentsatz des Jahresgewinnes festgesetzt worden ist.

Unzweifelhaft wäre eine solche Klausel auch für das Aktienrecht prima facie dahin auszulegen, daß die Berechnung der Tantieme von dem wirklich erzielten Jahresgewinn erfolgen solle, daß also die ihrer Ermittlung zugrunde gelegte Bilanz diesen Gewinn

---

218) Vgl. zu diesem Abschn. S. 31ff.

219) Vgl. RG. 91, 316 (18).

durch den Ansatz offener oder stiller Reserven nicht willkürlich schmälern dürfe. Dieser Grundsatz ist jedoch in verschiedener Richtung durchbrochen.

a) Zunächst nötigt in den Fällen, wo der Tantiemeberechtigte ein Vorstandsmitglied ist, die Anwendung des § 237 HGB zu einem anderen Ergebnis.[220]) Dieser Paragraph lautet: „Wird den Mitgliedern des Vorstandes ein Anteil am Jahresgewinne gewährt, so ist der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu berechnen."

Diese Vorschrift, deren zwingender Charakter allgemein anerkannt wird,[221]) bewirkt, daß auch die Vereinbarung einer Tantieme am Jahresgewinn auf eine Tantieme an dem gemäß der Jahresbilanz zur Verteilung gelangenden Jahresgewinn hinausläuft.[222]) Die Richtigkeit dieser — bei Staub[223]) ausführlich begründeten — Auffassung nachzuweisen, ist nun allerdings nicht die Aufgabe einer Abhandlung über die stillen Reserven. In diesem Zusammenhang interessiert vielmehr nur die Teilfrage, ob sich ein tantiemeberechtigtes Vorstandsmitglied hinsichtlich des Ansatzes stiller Reserven der Beschlußfassung über die Jahresbilanz zu unterwerfen hat.

Die Beantwortung dieser Frage hängt u. E. davon ab, ob stille Reserven als „Abschreibungen und Rücklagen" im Sinne des § 237 HGB anzusehen sind.

Wie Staub[224]) mit Recht hervorhebt, ist das Wort „Rücklagen" gar nicht mißzuverstehen. Es hat dieselbe Bedeutung wie „Reserven", und seine Verwendung im Gesetzestext ist lediglich auf den Wunsch, Worte ausländischen Ursprungs zu verdeutschen, zurückzuführen. Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, daß auch die stillen Reserven, die ja nur eine Art der Reserven bilden, unter den Begriff der „Rücklagen" fallen müssen, zumal Wissenschaft und Rechtsprechung dazu neigen, den Anwendungsbereich des § 237 HGB stark auszudehnen.[225])

Aber auch diejenigen Schriftsteller, welche zwischen Reserven und Rücklagen eine Unterscheidung machen zu müssen glauben

---

[220]) Entsprechendes gilt gemäß § 245 HGB. für die Mitglieder des Aufsichtsrates.

[221]) Staub § 237, Anm 10, Oertmann in DJZ. 1916, 160; RG. in JW. 02, 255 u. 04, 418.

[222]) Pickler a. a. O. S. 21.

[223]) § 237, Anm. 11 ff.

[224]) § 237, Anm. 11 ff.

[225]) z. B. Rehm a .a. O. S. 653, Simon a. a.O, S, 146; Pinner bei Gruchot 44, 653; RG. 91, 313 u. 316; 101, 383.

und Bedenken hegen, ob auch die nach Ermittlung des verteilungsfähigen Gewinnes gebildeten „Fonds“ unter die Bestimmung des § 273 HGB fallen,[226]) müßten folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß jedenfalls die stillen Reserven die begrifflichen Voraussetzungen der „Rücklagen“ erfüllen.

Ausgesprochen ist dieses Ergebnis allerdings nirgends. Es scheint zwar allgemein anerkannt zu werden, wird aber offenbar — und zwar u. E. zu Unrecht — daraus gefolgert, daß der Tantiemeermittlung die bereits unter Umständen stille Reserven enthaltende Jahresbilanz zugrunde liege. In Wahrheit gilt dies aber erst infolge des § 237 HGB, also nur für Vorstandsmitglieder, und beruht auch hier nur auf „zufälliger“ Uebereinstimmung von Jahres- und Tantiemeermittlungs-Bilanz.

Muß sich demnach nach geltendem Recht[227]) ein tantiemeberechtigtes Vorstandsmitglied in der zur Tantiemeermittlung dienenden Bilanz den Ansatz stiller Reserven nach Maßgabe der Jahresbilanz gefallen lassen, so erscheint es billig, daß umgekehrt auch die durch Auflösung stiller Reserven erzielten Buchgewinne hier zu berücksichtigen sind.

Diese Anschauung deckt sich gleichfalls im Ergebnis mit der Auffassung der herrschenden Lehre, daß eine aufgelöste Reserve den Jahresgewinn vermehre und daher „tantiemepflichtig“ sei;[228]) sie ist im übrigen in einer Abhandlung in Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften[229]) ausdrücklich als unanzweifelbar erwähnt.

b) Ist der Tantiemeberechtigte weder ein Vorstandsmitglied noch ein Mitglied des Aufsichtsrates, so greifen die §§ 237, 245 HGB an sich nicht ein. Die Tantiemeermittlung hätte also wie bei den Personalgesellschaften auf Grund einer von stillen Reserven freien Bilanz zu erfolgen.

Man wird aber Bondi darin beistimmen müssen, daß die in § 237 HGB zum Ausdruck kommende Rechtsanschauung nach dem Willen der Vertragschließenden auch für die Tantieme der sonstigen Angestellten einer Aktiengesellschaft im Zweifel als maßgebend anzuerkennen sei: denn es sei nicht anzunehmen, daß diese Tantieme von einem anderen (höheren) Reingewinnbetrage berechnet werden solle als diejenige der Vorstandsmitglieder.[230]) Diese Auffassung hat auch sonst im Schrifttum Beifall gefunden.[231])

---

[226]) So Pemsel bei Holdheim 1898, S. 245 f.; vgl. auch Müller a. a. O. S. 19.

[227]) Zur Kritik dieses Rechtszustandes vgl. S. 72.

[228]) Staub § 237, Anm. 12.

[229]) 1929, S. 17.

[230]) Bondi in LZ. 1919, S. 354.

[231]) Staub § 237, Anm. 27; Titze a. a. O. S. 72.

D. Einen Fragenkomplex für sich bilden die stillen Reserven in der Steuerbilanz. Die hierbei auftauchenden Probleme haben aber rein steuerrechtlichen Charakter und können deshalb innerhalb einer handelsrechtlichen Abhandlung nicht berücksichtigt werden. Nur soviel sei gesagt, daß in der Steuerbilanz der Ansatz stiller Reserven grundsätzlich verboten ist, denn der Staat läßt sich seinen „Gewinnanteil“ nicht kürzen.

VIII. Rechtsbehelfe bei unzulässiger Bildung stiller Reserven.

Es bleibt nun noch übrig, die bisher zusammengestellten Grundsätze über die materiellrechtliche Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven durch eine Untersuchung der Rechtsbehelfe zu ergänzen, die im Falle ihrer Verletzung zur Verfügung stehen.

A. Unter den Rechtsbehelfen in weitestem Sinne wären diejenigen Mittel zu verstehen, die der Staat in seiner Eigenschaft als Schirmherr der öffentlichen Interessen in Anwendung bringen könnte, um die ordnungsmäßige Aufstellung der öffentlich-rechtlichen Bilanzen zu erzwingen. Derartige Zwangsmittel bestehen aber nicht. Wohl können aus der Nichtbefolgung der öffentlich-rechtlichen Bilanzierungsvorschriften unter Umständen strafrechtliche Folgen erwachsen, aber die §§ 38 ff. HGB sind insofern — wie Ritter mit Recht bemerkt[232] — öffentlich-rechtliche leges imperfectae. Ein Zwang zu ihrer Innehaltung ist höchstens mittelbar vorhanden.

B. Außerordentlich vielgestaltig sind dagegen die Rechtsbehelfe, welche den einzelnen Rechtssubjekten gegenüber der unzulässigen Bildung stiller Reserven zur Verfügung stehen.

Unter ihnen sei zunächst die Nichtigkeitsklage genannt. Wenngleich diese ihrer Natur nach eine Feststellungsklage ist und somit nur ein deklaratorisches Urteil herbeiführt, so soll sie doch unter den „Rechtsbehelfen“ aufgeführt werden. Denn es läßt sich nicht bezweifeln, daß es für alle Beteiligten einen erheblichen Unterschied bedeutet, ob eine Bilanz[233]nichtig ist, oder ob diese Nichtigkeit rechtskräftig festgestellt ist. Die Entscheidung, ob eine

---

[232]) § 40, Anm. 5.

[233]) Der Ausdruck ist ungenau. Es müßte eigentlich heißen: „das der Bilanzaufstellung zugrunde liegende Rechtsgeschäft“, bzw. bei der Aktiengesellschaft „der die Jahresbilanz feststellende Beschluß d. Generalversamlung“. Die hier gewählte Ausdrucksweise ist aber „handlicher“ u. auch in d. Wissenschaft üblich. (Vgl. Rosendorff (2) S. 241 unten).

Bilanz noch als wirtschaftlich beachtlich gelten kann, hängt eben praktisch erst von dem Ergebnis der Feststellungsklage ab.

Nichtigkeitsklagen können bezüglich der Gewinnermittlungsbilanzen der Personalgesellschaften vorkommen. Enthält z. B. die zur Ermittlung der Gesellschaftergewinnanteile einer offenen Handelsgesellschaft vorgeschlagene Bilanz gegen den — rechtlich erheblichen[234]) — Willen eines Gesellschafters stille Reserven, so wird der betreffende Gesellschafter ihrer Errichtung nicht zustimmen.[235]) Damit ist diese „Bilanz" dazu verurteilt, eine rechtlich unerhebliche Zusammenstellung von Zahlen zu bleiben. Sie ist eben gar keine Bilanz, da die — privatrechtliche — Errichtung einer solchen ein Rechtsgeschäft voraussetzt bzw. selbst darstellt, bei dessen Zustandekommen alle Gesellschafter mitwirken müssen.[236])

Behandeln etwa die geschäftsführenden Gesellschafter dieses rechtliche Nichts dennoch als Bilanz, so könnte dies ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit dieser „Bilanz" begründen (§ 256 ZPO.).

Eine Vernichtung der Bilanz durch richterlichen Spruch kommt also bei den Personalgesellschaften niemals in Betracht. Ein der aktienrechtlichen Anfechtungsklage (§ 271 HGB) entsprechendes Rechtsmittel wäre infolgedessen hier gegenstandslos, und es ist deshalb vom Gesetzgeber mit Recht nicht statuiert.

Um — positiv — die Aufstellung einer von stillen Reserven freien Bilanz als Grundlage der Gewinnermittlung zu erreichen, müßte der Gesellschafter eine hierauf gerichtete Klage gestützt auf den Gesellschaftsvertrag gegebenenfalls in Verbindung mit § 120 HGB erheben.[237])

Nichtigkeitsklagen der besprochenen Art dürften allerdings recht selten sein; wirkliche Bedeutung erlangt dieser Rechtsbehelf erst auf dem Gebiet des Aktienrechts. Das beruht darauf, daß die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft zu ihrer Errichtung nicht der Mitwirkung aller Aktionäre bedarf, sondern durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung aufgestellt wird (§ 260 HGB).

Bei den Personalgesellschaften kann nämlich eine Bilanz, die unzulässige stille Reserven enthält, auch formell gar nicht zu-

---

234) Vgl. S. 31.

235) Tut er es doch, so sind die st. R. eben nicht unzulässig.

236) Vgl. Düringer-Hachenburg II 2, § 120, Anm. 2 und I § 40, Anm. 5a. Sie ist ein gemeinschaftlicher Willensakt, vgl. auch RFH in JW. 25, 2033.

237) Diese Klage ist nicht mit der Klage auf Gewinnauszahlung (§ 122 HGB.) zu verwechseln.

stande kommen, weil der Gesellschafter, welcher die Unzulässigkeit rügt, seine rechtlich notwendige Beteiligung dabei verweigern wird. Wohl aber kann bei der Aktiengesellschaft die Generalversammlung in formell einwandfreier Weise eine Bilanz errichten, die doch unter Umständen wegen unzulässiger Reservebildung materiell nichtig ist. Während also dort eine unzulässige stille Reserven aufweisende Bilanz nur mittelbar wegen dieser Reserven, unmittelbar aber mangels Mitwirkung eines Gesellschafters nichtig war, besteht bei der Aktiengesellschaft die rechtliche Möglichkeit, daß eine Bilanz unmittelbar wegen der in ihr enthaltenen stillen Reserven nichtig ist.

Wenn gesagt wurde, daß die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft „unter Umständen" wegen unzulässiger stiller Reserven nichtig sein könne, so sollte dieser Vorbehalt bereits darauf hinweisen, daß nicht jede unzulässige Reservebildung die Bilanz zu einer nichtigen macht. Das ist sogar durchaus nicht die Regel. Im allgemeinen bedarf es in einem solchen Falle vielmehr eines besonderen Vernichtungsaktes. Dieser besteht in der durch § 271 HGB näher geregelten Herbeiführung eines die Nichtigkeit mit konstitutiver Wirkung aussprechenden Urteils, der sog. „Anfechtungsklage".

C. Es würde nun über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, die allgemeinen prozeß-rechtlichen Voraussetzungen der aktienrechtlichen Nichtigkeits- und Anfechtungsklage zusammenzustellen, und in allen Einzelheiten auszuführen, wann Beschlüsse der Generalversammlung als nichtig oder anfechtbar anzusehen sind. Es sollen deshalb hierzu nur die wichtigsten Richtlinien niedergelegt und im übrigen die Besonderheiten behandelt werden, die daraus entstehen können, daß den Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsgrund gerade unzulässige stille Reserven bilden.

1. Die Tendenz der Wissenschaft und Rechtsprechung geht dahin, den Fall der Nichtigkeit möglichst einzuschränken.[238]) Unter diesem Gesichtspunkt hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 11. Januar 1927[239]) den Grundsatz aufgestellt, Beschlüsse der Generalversammlung seien unheilbar nichtig, wenn sie gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstießen, auf deren Einhaltung die Beteiligten nicht verzichten könnten. Eine solche Nichtigkeit komme ferner in Frage, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt — nicht nach Art seines Zustandekommens — gegen die guten Sitten verstoße. Dieser Einschränkung der Fälle absoluter Nichtigkeit liege der Gedanke zugrunde, daß es für das gesellschaftliche Leben

---

[238]) Staub, § 723, Anm. 16; Hueck a. a. O. S. 65; Flechtheim in JW. 25, 527; RG. 75, 242; 89, 367; 105, 373.

[239]) RG. 115, 379 (83).

notwendig sei, die Frage der Unwirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen nicht zu lange in der Schwebe zu lassen, sondern möglichst bald darüber Klarheit zu schaffen, da eine länger dauernde Unsicherheit eine große Gefahr für den Verkehr bedeuten würde.

Diesen Gedanken haben die Verfasser des Entwurfes zur Aktienrechtsreform sich zu eigen gemacht und durch die Fassung des § 135 des Entw. noch dahin ergänzt, daß auch ein „mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unverträglicher" Beschluß nichtig sei. Die Aktienrechtsnovelle hat diese Vorschrift nicht zum Gesetz gemacht: gleichwohl wird sich die Annahme halten lassen, daß auch nach geltendem Recht in dem gleichen Sinne zu entscheiden wäre.[240])

Wo die hier zusammengestellten Grundsätze nicht eingreifen, ist nur die Anfechtungsklage aus § 271 HGB gegeben, und zwar — da ja von der Anfechtung wegen unzulässiger Bildung stiller Reserven die Rede ist — unter den besonderen Voraussetzungen des Abs. 3 S. 3. Das heißt sie ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen.

2. Im einzelnen ist demnach festzustellen, daß eine Anfechtung zunächst auf die Behauptung gegründet werden kann, die sachlichen Voraussetzungen der Reservebildung hätten nicht vorgelegen.[241]) Hierunter würden alle Verstöße gegen die oben entwickelte Auffassung fallen, daß die Bildung stiller Reserven nur zwecks wirtschaftlicher Stärkung des Unternehmens erfolgen darf.[242])

Ferner läßt sich eine Anfechtung darauf stützen, daß eine unzulässige Form der Reservebildung gewählt worden sei.[243]) Als solche käme z. B. die Weglassung von Einnahmen aus der Gewinn- und Verlustrechnung in Betracht.[244]) Daß auch die Weglassung „unwesentlicher" Vermögensgegenstände bzw. der Ansatz „unwesentlicher" fiktiver Kreditoren das Anfechtungsrecht gibt — wie Schlegelberger meint[245]) —, kann dagegen nicht unwidersprochen bleiben. Sind diese Posten wirklich unwesentlich, so scheint die Notwendigkeit eines Rechtsmittels nicht zu bestehen; sind sie aber

---

240) A. A. Ruth-Schmaltz, S. 17 f., welche die Fälle von Nichtigkeit nach geltendem Recht noch ausdehnen zu müssen glauben.

241) Schlegelberger § 260b, Anm. 26.

242) Vgl. S. 40 f.

243) Schlegelberger a. a. O.

244) Staub § 271, Anm. 12; Schlegelberger a. a. O.; Rosendorff (2) S. 241.

245) a. a. O., ebenso RG. 120, 363 (67).

wesentlich, so muß dies nach der oben entwickelten Rechtsanschauung zur Nichtigkeit der Bilanz führen.[246])

Die Weglassung von Aktiven und der Ansatz fiktiver Passiva bilden geradezu den Standardfall der — das Anfechtungsrecht selbstverständlich nicht ausschließenden[247]) — Nichtigkeit. Das kann auch nach Einführung des § 261e HGB durch die Notverordnung keinem Zweifel unterliegen. Diese Vorschrift bestimmt, daß eine Anfechtung nicht auf eine Verletzung der §§ 261a—c HGB gegründet werden kann. Da nun das Verbot fiktiver Kreditoren aus § 261a Abs. 3 S. 3 HGB, also aus einem der hier genannten Paragraphen, folgt, meint Rosendorff, Bedenken äußern zu müssen, ob durch § 261e HGB die Anfechtungs- und also erst recht die Nichtigkeitsklage wegen der Einstellung erdachter Kreditoren in die Bilanz in Zukunft ausgeschlossen sei. Eine solche Meinung erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Die Bestimmung des § 261e HGB will nach ihrer Stellung im Gesetz offensichtlich nur Anfechtungsklagen unterbinden, die sich auf Verletzung der §§ 261a—c HGB in ihrer Bedeutung als G l i e d e r u n g s vorschriften stützen. Wo diese Paragraphen aber über den Charakter reiner Gliederungsvorschriften hinausgehen — und das ist im § 261a Abs. 3 S. 3 HGB der Fall[248]) — greift auch das Verbot des § 261e HGB nicht ein. Zu diesem Ergebnis kommt auch Schlegelberger, der Schöpfer der Aktienrechtsnovelle, selbst.[249])

D. Zu den Rechtsbehelfen im weiteren Sinne, die gegenüber unzulässiger Reservebildung in Betracht kommen, gehört noch die Klage auf Berichtigung der Bilanz.

Die Beseitigung einer unzulässige stille Reserven aufweisenden Bilanz hat naturgemäß nur den Charakter einer Vorstufe auf dem Wege zu dem schließlich erstrebten Ziel, die Ausschüttung eines durch stille Reserven ungeschmälerten Gewinnes zu erreichen; sie hat also nur negative Wirkungen. Deshalb bestand von jeher das Bedürfnis, eine rechtliche Handhabe zu besitzen, mit welcher sich die Aufstellung einer r i c h t i g e n Bilanz durchsetzen läßt.

Schon in einer Entscheidung vom 6. Juli 1895[250]) hat das Reichsgericht ausgesprochen, „es sei Sache des Richters, nicht nur die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses auszusprechen, sondern den Parteianträgen gemäß das dem Gesetz Entsprechende an seine Stelle zu setzen, soweit der Richter hierzu nach den Umständen des

---

[246]) So auch Schlegelberger § 260b Anm. 27; RG. 131, 192 (97); 62, 357 (60).

[247]) RG. in JW. 31, 2949.

[248]) Vgl. S. 47 ff.

[249]) Schlegelberger § 260b, Anm. 27.

[250]) Rep. I 137—05, zit. bei RG. 64, 258.

Falles in der Lage ist." Diesen Standpunkt nimmt das Reichsgericht seitdem in unveränderter Rechtsprechung ein.[251])

Zwar hat es nicht an Stimmen im Schrifttum gefehlt, welche ein solches Verfahren mit den Grundprinzipien des Aktienrechts und Bilanzrechtes unvereinbar nannten.[252]) Gleichwohl wird man die Berichtigung der Bilanz durch den Richter für zulässig halten müssen, „wenn es im einzelnen Fall zweifellos ist, wie sich eine nach richtigen Grundsätzen aufgestellte Bilanz und Gewinnverteilung gestaltet".[253]) Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so wird man einen klagbaren Anspruch auf Berichtigung der Bilanz allerdings nicht anerkennen dürfen. Unterbleibt die Feststellung einer einwandfreien Bilanz, so ist dagegen kein Rechtsbehelf vorgesehen, da es eine Klage auf Feststellung der Bilanz nicht gibt.[254]) Es werden sich hieraus jedoch mitunter Schadensersatzansprüche herleiten lassen.[255])

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß den Tantiemeberechtigten die vorstehend erläuterten Rechtsbehelfe nicht zur Seite stehen. Sie sind vielmehr auf eine Klage angewiesen, deren Ziel je nach dem Inhalt des ihr zugrundeliegenden Dienstvertrages die Errichtung einer ordnungsmäßigen Tantiemeermittlungsbilanz oder — unmittelbar — die Auszahlung des Gewinnanteiles bilden wird.

———

IX. Kritik der stillen Reserven.

Obwohl an der Zulässigkeit stiller Reserven nach geltendem Recht kein Zweifel bestehen kann, läßt die Wichtigkeit des Problems auf aktienrechtlichem Gebiete es doch notwendig erscheinen, abschließend ihr Für und Wider im Spiegel des Schrifttums zu betrachten.

Die stillen Reserven sollen dazu dienen, ein Unternehmen wirtschaftlich zu stärken und ihm erhöhte Widerstandskraft zu geben. Hieran knüpft Passow[256]) an und wendet ein, daß sich dieser Zweck auch mittels Bildung offener Reserven erreichen lasse. Die Anhänger der stillen Reserven meinen dieser Ansicht jedoch gewichtige Bedenken entgegenhalten zu können.

———

[251]) RG. 64, 258; 76, 244 (48); 80, 330 (37).

[252]) So insbes. Pinner, Beitr. S. 41 ff.

[253]) Schlegelberger, § 260, Anm. 4.

[254]) Staub § 260, Anm. 3; Schlegelberger § 260, Anm. 5; Brodmann, Aktienrecht § 213, Anm. 5b, § 260, Anm. 2a; RG. 45, 142 (45).

[255]) Horrwitz, Recht d. Gen. Vers. S. 117.

[256]) Bil. II S. 70.

In erster Linie wird hervorgehoben, daß nur die Bildung stiller Reserven eine stabile Dividendenpolitik ermögliche, da sie heimlich erfolgen könne. Der offenen Vornahme von Rückstellungen würden nämlich die Aktionäre in der Generalversammlung im allgemeinen widersprechen, da sie lediglich bestrebt seien, eine möglichst hohe Dividende zur Ausschüttung zu bringen.[257] Eine stabile Dividendenpolitik zu betreiben, sei aber nötig, um das Vertrauen der Aktionäre und — bei Unternehmen mit Kapitalbedarf — der Kreditgeber nicht zu erschüttern.

Ferner gestatte nur die Bildung stiller Reserven die Ausdehnung des Unternehmens durch Gewinnthesaurierung, die Durchführung kostspieliger Versuche usw. Für derartige Maßnahmen zeige der Durchschnittsaktionär kein Verständnis und er werde sie deshalb bei offenem Gewinnausweis durch seinen Widerstand zum Scheitern bringen.[258]

Zu der gleichen Frage bemerkt allerdings Rosendorff[259], es sei nicht richtig, daß die Aktionäre immer, wenn statt stiller Reserven offene gebildet würden, höhere Dividenden verlangen würden. Gerade während des Krieges, also in einer Zeit, in der die stillen Reserven bei manchen Gesellschaften eine abnorme Höhe erreichten, in einer Zeit, in der es außerdem gerade mit Rücksicht auf die Verteuerung der Lebenshaltung um so erklärlicher erschienen wäre, wenn die Aktionäre die zurückgehaltenen Gewinne für sich beansprucht hätten, habe es sich gezeigt, daß sie vernünftigen Erwägungen durchaus zugänglich seien.

Auch Lion vertritt die Auffassung, daß die für Beibehaltung der stillen Reserven angeführten Gründe nicht stichhaltig seien. Was die schrankenlose Ausschüttung der Dividende betreffe, so lasse sich dem durch gesetzliche Vorschriften über die Gewinnverteilung weit besser begegnen, als durch Bildung stiller Reserven. Hier liege überhaupt eine rückständige Psychologie vor: „der ewig dividendenlüsterne Aktionär: der ewig spionierende Konkurrent: der ewig sorgengefurchte Direktor: und über allem, wie der getreue Eckehardt, der ewig wachsame Aufsichtsrat". Der Konkurrenz stünden bessere Wege zur Verfügung, um sich über ein Unternehmen zu unterrichten, als es durch die ausführlichste Bilanz möglich sei.[260]

Mit besonderem Nachdruck tritt Lion in einem „Bilanzreform" überschriebenen Artikel[261] für ein Verbot der stillen Reserven ein. Er führt aus, die Aufstellung „wahrer Bilanzen" sei eine

---

257) Handelskammer Duisburg bei Bauer, Ztschr. 25, 5.

258) Bericht von Kalveram, Zeitschr. für Betriebsw. 33, 370.

259) (1) S. 84 f.

260) Wahre Bil. S. 20, Vgl. auch Nußbaum in JW. 27, 2970.

261) in Zeitgem. Steuer- u. Bil. Fragen, 1928, 122 ff. (126).

Frage der wirtschaftlichen und rechnerischen Logik. Denn die Bilanz bzw. die Gewinn- und Verlustrechnung seien Teile des kaufmännischen Rechnungswesens. Es handele sich also immer um eine Rechnung, und das Wesen einer solchen bestehe in ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit. Eine stille Reserven aufweisende Bilanz sinke auf das Niveau eines „Zahlenspieles" herab.

Vorsorglich beugt Lion sodann dem — neuerdings tatsächlich von Ullmann[262]) erhobenen — Einwand vor, daß ein Verbot der stillen Reserven zu rechtlichen Schwierigkeiten führen könne, weil jede Bewertung eine Schätzung sei und infolgedessen Schätzungsfehler von stiller Reservebildung nicht zu unterscheiden seien. Er weist nach, daß es keineswegs schwierig sei, eine nach freiem kaufmännischen Ermessen vorgenommene vorsichtige Schätzung von willkürlichen Bewertungsmaßnahmen zu unterscheiden. Man könne wohl einen gewissen Spielraum dulden, könne aber nicht für zulässig halten, daß z. B. millionenwerte Gegenstände mit einer Reichsmark in die Bilanz eingestellt würden.

Auch Staub-Pinner[263]) ist nicht zuzustimmen, wenn sie schreiben, daß in dem Meinungsstreit um die Zulässigkeit der stillen Reserven sich der wirtschaftliche — insbesondere von Rathenau vertretene — und der juristische Standpunkt gegenüberständen, dieser in ablehnender, jener in zustimmender Haltung. Denn einerseits sind gerade Lions Argumente eher juristischer als wirtschaftlicher Natur. Andererseits streben gewisse Wirtschaftsrichtungen ein Verbot der stillen Reserven an, um die hierin liegende „Selbstfinanzierung" zu unterbinden, das Unternehmen an den öffentlichen Kapitalmarkt zu weisen und den Gesellschaftsgewinn im vollen Umfang den Aktionären sowie den Arbeitern und Angestellten zugute kommen zu lassen.[264])

Wieder aus anderer Richtung kommen die Bedenken, die Schmalenbach[265]) zu dem Problem der stillen Reserven äußert. Er sieht nicht in der Bildung stiller Reserven eine Gefahr, sondern in ihrer heimlichen Auflösung. Eine solche lasse das Unternehmen der Wahrheit zuwider rentabel erscheinen. Hierdurch werde einerseits der Aktionär getäuscht; andererseits aber — und das sei das Bedenklichste — erhalte das Unternehmen vom Kapitalmarkt neue Geldmittel und gefährde dadurch die Gesamtwirtschaft.

---

262) in JW. 29, 2099; vgl. auch die Bem. zum Entw. d. Aktienrechtsnov. S. 112.

263) Staub § 260b, Anm. 12.

264) Berichtet bei Schlegelberger, § 260b, Anm. 18, vgl. auch Bem. zum Entw. d. Aktienr. Nov. S. 112.

265) Grundlagen, S. 288.

Dem setzt Schlegelberger[266]) die Erwägung entgegen, daß die stille Auflösung von Reserven ein wichtiges und bisweilen das einzige Mittel sei, die Gesellschaft über Krisenzeiten hinüberzuretten.

Auf verwandtem Gebiet bewegt sich Netter,[267]) wenn er betont, daß es unzulässig sei, den Aktionär als Obligationär zu behandeln und ihm die Auskunft über das Schicksal der verwalteten Kapitalien zu verweigern. Und man kann Pinner eine gewisse Zustimmung nicht versagen, welcher schreibt[268]): „Die Verwaltung der Aktiengesellschaften steht im allgemeinen den Minderheitsrechten nicht freundlich gegenüber; sie liebt mehr den wohlwollenden Aktionär, der in schön gesetzter Rede den Dank der Gesellschaft für die vorzügliche Führung der Geschäfte ausspricht, als den Kritiker, der die Einzelheiten der Bilanz bemängelt. Hiervon darf man sich nicht beirren lassen. Schließlich handelt es sich doch um fremdes Vermögen, das die Gesellschaft verwaltet."

Endlich lassen sich aus der Abhängigkeit der Vorstandstantieme von der Jahresbilanz Einwendungen gegen die stillen Reserven herleiten.

Das zeigt der Prozeß gegen Lord Kylsant, den Vorsitzenden des Verwaltungsrats der Firma Price-Waterhouse,[269]) in welchem festgestellt wurde, daß Lord Kylsant die Ausschüttung einer erhöhten Tantieme an sich nur erreichte, indem er durch Auflösung stiller Reserven eine größere Dividende bereitstellte.

In diesem Zusammenhang ist es interessant, daß Pemsel in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen im Jahre 1898 ausführte[270]): „Man kann in der Tat um den Untergang einer gesunden Dividendenpolitik anzubahnen gar nichts Schlimmeres erfinden, als jenen durchgreifenden Parallelismus von Tantieme und Dividende . . . Man braucht nicht zu glauben, daß nun mit einem Mal alle tantiemeberechtigten Verwaltungsmitglieder zu gewissenlosen und leichtfertigen Menschen werden. Aber man darf auch nicht vergessen, daß sie bloß Menschen sind . . ."

---

266) § 260b, Anm. 21.

267) Probleme, S. 75.

268) Beiträge, S. 31.

269) Berichtet bei Rosendorff (2) S. 193 N. 1.

270) 98, S. 244.

X. Die stillen Reserven de lege ferenda.

Kann man angesichts der obigen Gründe und Gegengründe der Beibehaltung stiller Reserven noch das Wort reden? Wohl kaum! Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom Jahre 1933 „unterbindet die Bildung und Auflösung stiller Reserven nicht".[271]) Er ordnet die Frage also nicht positiv, wie es der Entwurf des Schweizerischen Aktienrechts im Art. 664 Abs. 2 tut, sondern läßt im Gegenteil „zwischen den Zeilen" das Bestreben erkennen, die Bildung stiller Reserven möglichst einzuschränken. In dieser Richtung wird sich auch eine Neugestaltung des Aktienrechts zu bewegen haben, wobei allerdings die engen Zusammenhänge mit der Gesamtstruktur des Aktienwesens zu beachten sein werden.[272]) Es muß einmal daran gegangen werden, die morsch gewordenen Grundpfeiler zu erneuern, denn nicht alle Mängel lassen sich mit dem Wort von Rehm[273]) abtun: „Der Besserung bedürfen nicht die Gesetze, sondern die Sitten."

---

271) Bem. S. 112.

272) Kalveram a. a. O. S. 373.

273) Bil. Vorwort S. V.

Schrifttum.

Bank-Archiv

Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Komission, 1928.

Das Recht.

Deutsche Juristenzeitung.

Deutsches Recht.

Deutsche Wirtschaftszeitung.

Die Betriebswirtschaft.

Düringer-Hachenburg, Das HGB., 1. Bd. 3. Aufl. 1930 (auch I. Bd. 2. Aufl. 1908).

Egger: Das Dividendenbezugsrecht des Aktionärs. 2. Aufl. 1930

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Entwurf I, 1930).

Entwurf eines Handelsgesetzbuches nebst Denkschrift (in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage) 1897.

Festschrift für die Juristische Gesellschaft in Leipzig. 1909.

Festschrift für Pinner (Lehmann in . . .) 1932.

Findeisen: Die Reserven der Unternehmung. 1922.

Fischer: Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind. 1905. (1)

— Ueber die Grundlagen der Bilanzwerte (in Festschrift der Jur. Ges. i. Lpz.) 1909. (2)

Friedländer: Aktienrecht (Handkommentar) 1932.

von Gottl-Ottlilienfeld: Der Wertgedanke ein verhülltes Dogma der Nationalökonomie. Diss. Jena 1897. (1)

— Die wirtschaftliche Dimension. 1923. (2)

— Meine Ablehnung der Wertlehre in Probleme der Wertlehre. I. Bd. Mises und Spiethoff). (3)

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, II. Bd. 5. Aufl. 1927.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 1913.

H. Horrwitz, W. Horrwitz-Ullmann: Kommentar zum neuen Aktienrecht, 1932.
Hueck: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, 1924.
Juristische Wochenschrift.
Klausing: Reform des Aktienrechts, 1933.
Koenige: Handelsgesetzbuch: 3. Aufl. 1932.
Leipziger Zeitschrift.
Lion: Wahre Bilanzen! Ein Beitrag zur Vereinheitlichung von Handelsbilanz und Steuerbilanz, 1927.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, I. Bd. 13. Aufl., 1906.
Müller, Hermann: Die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften, 1899.
Netter: Die aktienrechtliche Auskunftspflicht, 1928.
— Probleme des lebenden Aktienrechts, 1929.
Neufeld-Schwarz: HGB., 1. Bd. 1931.
Nicklisch: Wirtschaftliche Betriebslehre (5. Aufl. der Allg. kaufm. Betriebslehre) 1922.
— Die Betriebswirtschaft (7. Aufl. der Wirtschaftl. Betriebslehre) 1932.
Oppenheimer: Theorie der reinen und politischen Oekonomie, 1910.
Osbahr: Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung, 2. Aufl. 1919.
Passow: Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, 3. Aufl. Bd. I, 1921, Bd. II, 1923.
Pickler: Die Tantieme des Vorstandes und des Aufsichtsrates von Aktiengesellschaften, 1928.
Pinner: Beiträge zum Aktienrecht. 1918.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, 1857.
Recht und Wirtschaft.
Rehm: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschr. Haftung, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt
Ritter: Kommentar zum HGB., 2. Aufl. 1932.
Rosendorff: Die stillen Reserven der Aktiengesellschaft, ihre rechtliche Zulässigkeit wirtschaftliche Bedeutung und steuerliche Behandlung, 2. Aufl. 1917. (1)
— Das neue deutsche Aktienrecht. 2. Aufl. 1932.
Ruth-Schmaltz: Die neue Bilanz der Aktiengesellschaft in rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Beleuchtung.
Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht, 1932.
Schmalenbach: Finanzierungen 3. Aufl. 1922.
Grundlagen der dynamischen Bilanzlehre, 3. Aufl. 1925

Simon: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl. 1899.

Staub: Kommentar zum HGB., 14. Aufl. 1932—33.

Titze: Das Recht des kaufmännischen Angestellten (Sonderabdruck aus Ehrenbergs Handb.) 1926.

Verhandlungen und Berichte des Ausschusses zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft (Generalbericht des I. Unterausschusses, III. Teil, 1930).

Wieland: Handelsrecht, 1931.

Wirtschaftsdienst (Weltwirtschaftliche Nachrichten).

Zeitgemäße Steuer- und Bilanzfragen (Lion in . . .).

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Bauer).

Zeitschrift für Betriebswirtschaft.

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Zimmermann: Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweizerischen Recht, 1912.

Lebenslauf.

Am 31. März 1908 bin ich als Sohn des Augenarztes Dr. Carl Rieck und seiner Ehefrau Eugenie, geb. Brunswig, zu Stettin geboren. Ostern 1926 legte ich dort beim staatl. König-Wilhelms-Gymnasium die Reifeprüfung ab. Ich wandte mich zunächst praktischer Tätigkeit im Bankfach und sodann dem Studium der Rechtswissenschaft zu, welchem ich in Marburg und Berlin oblag.

Am 11. November 1932 bestand ich die erste jur. Staatsprüfung beim Kammergericht. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst bei den Berliner Gerichten tätig.

Berlin, im März 1934.

Otto Rieck
Gerichtsreferendar.